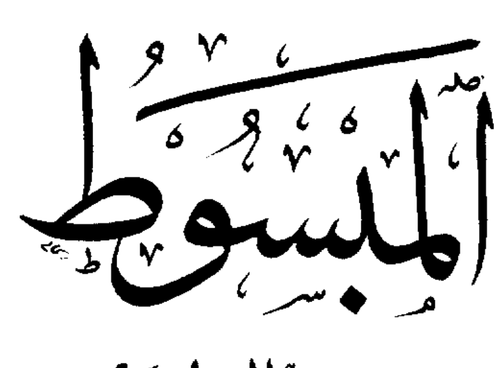


في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجري

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

عنيت بنشره المكتبة المرتضوية

لإحياء الآثار الجعفرية

الجزء الثالث

چاپخانه حيدري

الطهران ـ بين الحرمين ـ رقم التلفن ٥٧١٣٥

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الاقرار ﴾

إقرار الحرّ البالغ الثابت العقل غير المولّى عليه جايز على نفسه للكتاب والسنّة والاجماع : فالكتاب قوله تعالى «أولا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليّه بالعدل»[1] ومعناه فليقرّ وليّه بالحقّ غير زايد ولا ناقص وهو العدل وايضاً قوله «كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم»[2] والشهادة على النفس هو الاقرار بما عليها وقوله «فاعترفوا بذنبهم فسحقاً لأصحاب السعير»[3] وقوله «فاعترفنا بذنوبنا فهل إلى خروج من سبيل[4]» وقوله «وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيّئا عسى الله أن يتوب عليهم»[5] والاعتراف والاقرار واحد وايضاً قوله تعالى «ألست بربّكم قالوا[6]» بلى وقوله «ألم يأتكم نذير قالوا بلى قد جاءنا نذير»[7] ولا يجوز أن يكون الجواب في مثل هذا إلّا ببلى ولو قالوا : نعم لكان إنكاراً ولم يكن إقراراً ، ويكون تقديره لست بربّنا ولم يأتنا نذير . ولهذا يقول الفقهاء إذا قال رجل لآخر : أليس لي عليك ألف درهم ؟ فقال بلى كان إقراراً وإن قال نعم لم يكن إقراراً وكان معناه ليس لك عليّ شيء .

وامّا السنة فما روي عن النبيّ ﷺ «أنه قال من أصاب من هذه القاذورات شيئاً

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) النساء : ١٣٤ .

(٣) الملك : ١١ .

(٤) غافر : ١١ .

(٥) براءة : ١٠٥ .

(٦) الاعراف : ١٧١ .

(٧) الملك : ٨ .

فليستتر بستر الله فانّ من يبدلنا صفحته نقم عليه حدّ الله» وقوله واغديا أُنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها[١] وقوله لماعز بن مالك : الآن أقررت أربعاً فمن[٢] وأيضاً فانّه رجم الغامديّة والجهنيّة باقرارهما كما رجم ماعزاً باقراره .

فأمّا الاجماع فانّه لا خلاف في صحّة الاقرار ولزوم الحقّ به وإنّما اختلفوا في تفصيله ونحن نذكره في مواضعه انشاءالله تعالى .

النّاس في الاقرار على ضربين : مكلّفون وغير مكلّفين ، فأمّا غير مكلّفين فمثل الصبيّ والمجنون والنائم فهؤلاء إقرارهم لا يصحّ لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يحتلم وعن المجنون حتّى يفيق وعن النائم حتّى ينتبه ، ورفع القلم عنهم يقتضي ألاّ يكون لكلامهم حكم وأمّا المكلفون فعلى ضربين ضرب مطلق التصرّف وضرب محجور عليه في التصرف ، فالمطلق التصرف إقراره يصحّ على نفسه بالمال والحدّ سواء كان عدلاً أوفاسقاً بلا خلاف فيه .

وأمّا المحجور عليهم فهم أربعة : المحجور عليه لسفه والمحجور عليه للرقّ والمحجور عليه للفلس والمحجور عليه للمرض فأمّا المحجور عليه للسّفه فانّ إقراره في ماله لا يصحّ وإن أقرّ على نفسه بحدّ قبل، وإن أقرّ بسرقة قبل إقراره بالقطع ، وهل يقبل في المال ؟ على قولين أحدهما يقبل فيهما ولا يبعّض إقراره والثاني يبعّض إقراره فيقبل في الحدّ ولا يقبل في المال كما تبعّض شهادة الرجل والمرءتين بالسرقة فيقبل في

---

(١) انرجلين اختصما الى رسول الله (ص) فقال احدهما اقض بيننا بكتاب الله و ائذن لى أن أتكلم ، قال : تكلم قال : ان ابنى كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته فأخبرونى أن على ابنى الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة و بجارية لى ، ثم انى سألت أهل العلم فأخبرونى ان على ابنى جلد مائة ، و تغريب عام ، و انما الرجم على امرأته ، فقال رسول الله : اما غنمك و جاريتك فرد عليك ، و أما ابنك فعليه جلد مائة و تغريب عام ، و أما أنت يا انيس فاغد الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ، و الحديث متفق عليه .

(٢) قمن : أى جدير ، و الصحيح من لفظ الحديث هكذا : الان أقررت أربعاً ، فبمن ؟ قال : بفلانة ، الخ رواه ابو داود وفى نسخة لان أقررت أربعاً فتحد .

المال ولا يقبل في الحدّ وهذا هو الأقوى وإن أقرّ بخلع أوطلاق قُبل ذلك لأنّ ذلك يصحّ منه .

و أمّا المحجور عليه للرقّ فحكمه حكم المحجور عليه للسفه ، إلّا في شيء واحد ، وهو أنّ إقرار العبد يلزمه في ذمّته فاذا اُعتق طولب به وعندنا أنّه لا يقبل إقراره بالحدّ لأنّ في ذلك إتلاف مال الغير الّذى هو السيّد . و أمّا المحجور عليه لفلس فانّ إقراره مقبول بكلّ حال ، وهل يشارك المقرّ له سائر غرمائه في المال الّذى في يده أو يكون حقّه في الفاضل قيل فيه قولان بيّنّا الصحيح منهما في كتاب التفليس وأمّا المحجور عليه لمرض فانّ إقراره مقبول على ما نبيّنه فيما بعد انشاءالله تعالى .

إذا أقرّ الرجل إقراراً مبهماً مثل أن يقول لفلان عليّ شيء يصحّ ذلك الاقرار بلا خلاف فيه ولاتقبل الدعوى المبهمة ، لأنّ الدعوى حقّ للمدّعي ، والاقرار حقّ على المقرّ ، فما كان حقاً عليه فهو أغلظ ممّا كان حقّاً له ولأنّا إذا لم نسمع الدّعوى المبهمة أمكن المدّعي أن يدّعي دعوى معلومة لأنّ هناك داعياً يدعوه إلى تصحيح دعواه ، وليس كذلك الاقرار فانّا لا نأمن ألّا يقرّ ثانياً إذا رددنا إقراره الأوّل فلهذا سمعناه مبهماً .

فاذا ثبت هذا فانّا نرجع إلى المقرّ في تفسيره لأنّه أجمل ذلك فكان الرجوع إليه في إجماله وفي تفسيره كأوامر صاحب الشرع إذا اُوردت مجملة كان له الرجوع إليه وإلى ما ثبت عنه من ألفاظه وأفعاله من تفسيرها فاذا طالبناه بالتفسير لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يفسّر أولا يفسّر ،فان لم يفسّر قلنا له إن فسّرت وإلّا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على المقرّ له ، فيحلف على مايدّعيه ويلزمك ، فإن لم يفسّر جعلناه ناكلاً وحلف المقرّ له وثبت له مايدّعيه ، وإن نكل عن اليمين قلنا لهما انصرفا .

و أمّا إذا فسّره فانّه لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يفسّره بما يتملّك أو بما لا يتملّك فإن فسّره بمايتملّك لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يفسّره بما يتموّل في العادة مثل أن يفسّره بدينار فمادونه أو بدرهم فما دونه أو بجنس آخر من الأجناس الّتي يتموّل في العادة قليلها وكثيرها قُبل تفسيره بذلك ، فان صدّقه المقرّ له على ذلك

فذاك وإن كذّبه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكذّبه في المقدار أو في الجنس فان كذّبه في المقدار مثل أن يقرّ بدينار فيقول المقرّ له : لي أكثر فيكون مدّعياً لما زاد له على الدينار ويكون القول في ذلك قول المقرّ مع يمينه فان حلف اُسقط دعواه وإن نكل ردّ اليمين على المقرّ له ، فيحلف على مايدّعيه من المقدار ويثبت له ذلك ، وأمّا إذا كذّبه في الجنس مثل أن يفسّر المقرّ إقراره بدراهم ، فيقول المقرّ له : لي عليه دنانير فانّه يبطل إقراره بالدراهم لأنّه أقرّ بما لا يدّعيه وهو مدّع للدنانير عليه فيكون القول قوله ، فاذا حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي وحلف وثبت له ما يدّعيه .

هذا إذا فسّره بما يتموّل في العادة فأمّا إذا فسره بما لا يتمول في العادة مثل أن يقول : له عندي قشر فستقة أو جوزة أو لوزة أو قمع باذنجانة أو ما أشبه ذلك لم يقبل تفسيره به وطولب بتفسير إقراره بشيء آخر لأنّه أقرّ بلفظ الالتزام والّذي فسّر به جرت العادة بأنّه لا يتموّل مثله ولا يجب لأحد على أحد ، وأمّا إذا فسّره بما لا يتملّك نظر فان فسّره بخمر أو خنزير أو دم أو ميتة لم يقبل ذلك منه ، لأنّه ممّا لا يملك ولا ينتفع به بحال و لفظة الاقرار لفظة الالتزام ، والخمر والميتة لا يلزم أحد لأحد . وإن فسّره بكلب أو سرجين قيل فيه قولان أحدهما لا يقبل تفسيره لأنهما لا يملكان والثانى أنّه يقبل وهو الصحيح لأنّ الكلب والسرجين ينتفع بهما ويجب ردّهما على من غصبا منه ، وعندنا أنّه إنكان اقراراً بكلب الصيد أو الماشية أو سرجين مايوكل لحمه ، فانّه يملك و ماعدا هذين لايملك بحال ، وإذا فسره بجلد الميتة فعلى الوجهين وعندنا لا يقبل منه لأنّه لا يطهر عندنا بالدباغ ، فأمّا إذا فسّره بحدّ القذف قيل فيه وجهان أحدهما يقبل تفسيره ، لأنّه حقّ لآدمیّ ، والثانى أنه لا يقبل لأنّه لا يؤل إلى مال بحال ، وأمّا إن فسّره بحقّ الشفعة قبل لأنّه يؤل إلى مال وإن فسره بردّ السلام أو بجواب كتاب كتبه لم يقبل ذلك منه لأنّ ذلك لا يثبت عليه في ذمّته حتّى يكون لازماً له و لفظ الاقرار يقتضى اللزوم فلا يقبل في تفسيره بما لايكون لازماً له وردّ السلام وإن كان فرضاً فانّه فرض في الحال فان ردّه في الحال فذاك ، وإن أخّره

سقط عنه، ولم يثبت في ذمّته.

إذا أقرّ فقال: لفلان عليّ مال صحّ ذلك الاقرار، وقبل منه التفسير بالقليل والكثير بلا خلاف، فان فسّره بالكلب أو جلود الميتة أو سرجين مالا يؤكل لحمه أو ما أشبه ذلك لم يقبل منه لأنّه لا يسمى مالاً، ويفارق إذا قال له عليّ شيء ففسّره بهذه الأشياء لأنّ الشيء يتناول المال وغير المال، والمال اسم لما يتموّل دون ما لا يتموّل، فامّا إذا قال: له عليّ مال عظيم أوجليل أو نفيس أو خطير، لم يتقدّر ذلك بمقدار، و أيّ مقدار فسّره به كان مقبولاً قليلاً كان أو كثيراً وإن قال: له عندى مال كثير كان ذلك إقراراً بثمانين على الرواية الّتى رويت فيمن أوصى بمال كثير أنّه ثمانون (١).

و أمّا إذا أقرّ باليسير أو الخسيس أوالجزاف أو الموزون أو الخطير أو الحقير فإنّه يرجع إلى تفسيره بلاخلاف، وفي العظيم خلاف، وإن قال: له عليّ مال عظيم جدّاً أوعظيم عظيم قبل تفسيره بما قلّ أو كثر، وكذلك لوقال وافر، فالكلام في كلّ ذلك واحد.

إذا قال: له عليّ مال أكثر من مال فلان اُلزم مقدار مال الّذي سماه، وقبل منه تفسيره في الزيادة قلّ أوكثر، وإن فسّره بمثله لم يقبل، لأنّ هذا اللفظ يقتضي الزيادة في اللّغة وإن قال: لفلان عليّ مال أكثر من مال فلان عدداً نظر فإن أقرّ بأنّه عرف مال فلان وأنه ألف في العدد لزمه مثل ذلك المقدار وزيادة، ويقبل قوله في القدر الزيادة ولو فسّرها بحبّة بلاخلاف هاهنا، وفي الأوّل خلاف.

فانكان مال فلان ألفاً وقال ما كان عندى أنّه ألف، وإنّما اعتقدت أنّه عشرة و أردت بالزيادة درهماً كان القول قوله في ذلك وإن ادّعى فلان أنّ ماله ألف وقامت البيّنة على أنّ ماله ألف لا يلزمه إلّا أحد عشر درهماً حسب ما فسّره لأنّ مبلغ مال الرّجل لايعرف حقيقته، لأنّ المال ظاهر وباطن وقد يملك الرّجل مالاً كثيراً في الباطن ويعتقد فيه أنّه قليل المال، فدعواه و شهادة الشاهدين يجريان مجرىً واحداً في أنّه يجوز أن يكونا صادقين أو كاذبين أو يكونا صادقين ويكون كاذباً ولأنّ حقيقة مبلغ المال لايعرفه

(١) رواه الشيعة فى كتبهم الحديثية عن أئمة اهل البيت عليهم السلام لكنه فى مالا يمكن الاستفسار.

إلّا صاحبه ، وربما خفي على غيره ، فلأجل ذلك لم يحكم إلّا بما أقرّ به من المقدار الّذي اعتقده ، ويكون القول قوله مع يمينه في الزيادة إن ادّعا المقرّ له .

إذا أقرّ أنّه غصب فلاناً شيئاً وفسّر ذلك بما يتموّل قبل منه ، وإن فسّره بمالا يتموّل ولا ينتفع به كالخنزير والدّم لا يقبل لأنّه فسّره بمالا يتموّل و إن فسّره بمالا يتموّل لكنّه ينتفع به كالكلب والسّرجين فعلى مامضى من الخلاف ، وإن قال أردت نفسك لأنّي أخذتك يوماً وأدخلتك الدار على وجه الغصب لم يقبل منه ، لأنّ ذلك ليس بغصب في الحقيقة لأنّ الحرّ لا يثبت عليه يد الغاصب فقد فسّر الغصب بما ليس بغصب فلذلك لم يقبل منه .

و إذا قال : له عليّ دراهم لزمه ثلاثة دراهم لأنّها أقلّ الجمع وإن قال دراهم عظيمة فعلى ما مضى من الخلاف ، و إذا قال : لفلان عليّ ألف لزمه ألف مبهم ، و له أن يفسّرها بما شاء من الأموال ، ولو بحبّات الطعام ، فان فسّرها بكلاب فعلى ما مضى .

و أمّا إذا قال : لفلان عليّ ألف درهم لزمه ألف درهم لأنّه فسّر الألف باضافتها إلى الدرهم و أمّا إذا قال : له عليّ ألف و درهم ، لزمه الدرهم ويرجع إليه في تفسير الألف فبأي شيء فسّرها قبل منه ، وكذلك إذا قال مائة ودرهم أو عشرة و درهم[1] فالحكم واحد وكذلك إذا قال ألف ودار وألف وعبد أو قال: وثوب وإن قال مائة وخمسون درهماً كان ذلك إقراراً بمائة وخمسين درهماً لأنّ درهماً في آخره يكون تمييزاً للعددين معاً وفي الناس من قال إنّه يكون تفسيراً للخمسين والمائة على إبهامها والصحيح الأوّل ، لأنّا لو جعلنا ذلك تفسيراً للثاني بقي الأوّل بلا تفسير وذلك لا يجوز ، ويفارق ذلك إذا قال له ألف ودرهم لأنّ قوله ودرهم معه واو العطف، فلا يجوز أن يكون تفسيراً للألف لأنّ المفسّر لا يكون كذلك .

إذا قال : لفلان عليّ ألف ودرهمان ، لزمه درهمان، ورجع إليه في تفسير الألف كما لو قال ودرهم لأنّه أفاد زيادة في العدد ولم يفد تفسيراً .

فأمّا إذا قال له عليّ ألف وثلاثة دراهم كان ذلك تفسيراً للألف ، و على قول من

(١) في نسخة : مائة و عشرة درهم .

قال إذا قال له مائة وخمسون درهماً إنّ المائة مبهمة ، قال ههنا مثله ، وكذلك إذا قال ألف وتسعون درهماً ، وألف ومائة درهم، أومائة وثلاثة دراهم ،أو مائة وخمسون درهماً أومائة و خمسة عشر درهماً ، أوخمسون وألف درهم ، أوخمسون ومائة درهم ، أوخمسة و عشرون درهماً ، كان ذلك على الخلاف الّذي قدّمناه .

ولا خلاف في خمسة عشر درهماً لأنّهما وإن كانا عددين فانّ أحدهما ركب على الآخر وجعل اسماً واحداً فجريا مجرى العدد الواحد فعلى هذا إذا قال بعتك هذا الثوب بخمسة عشر درهماً صحّ بلا خلاف ، ولهذا لايجوز تفسير كلّ واحد منهما : فيقول خمسة دراهماً عشرة درهماً ويخالف خمسة وعشرون درهماً لأنّه يصحّ أن يفسّر كلّ واحد منهما فيقول خمسة دراهم وعشرون درهماً ، فاذا قال بعتك بخمسة وعشرين درهماً أوقال بمائة وثمانين درهماً فعلى قول من خالف هناك لا يجوز لأنّ بعض الثمن مجهول، وعلى القول الآخر وهو الصحيح يصحّ ، و إذا قال عليّ درهم وألف ، لزمه الدّرهم ، ورجع إليه في تفسير الألف كما لو قال ألف و درهم ، لا فرق بين أن يقدّم المعلوم على المجهول أو يؤخّره .

الاستثناء من الجمل جائز ويستعمل في القرآن والشعر ، وهو على ضربين استثناء من نفي واستثناء من موجب ، فالاستثناء من النفي ايجاب ، والاستثناء من الايجاب نفي ولا فرق بين أن يستثنى الأقلّ ويبقى الأكثر وبين أن يستثنى الأكثر ويبقى الأقلّ بلاخلاف إلّا ابن درستويه النحوى ،فانّه قال : لايجوز استثناء الأكثر من الأقلّ ، وبه قال أحمد بن حنبل وقد بيّنّا صحّته في اُصول الفقة ، ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى «إنّ عبادى ليس لك عليهم سلطان إلّا من اتبّعك من الغاوين[1]»وقال حكاية عن ابليس«فبعزّتك لاغوينّهم أجمعين إلّا عبادك منهم المخلصين[2] » فاستثنى من عباده الغاوين مرّة، والمخلصين اُخرى ولا بدّ أن يكون أحد الفريقين أكثر من الآخر، وقال الشاعر :

أدّوا الّتي نقصت تسعين من مائة　　ثمّ ابعثوا حكما بالحقّ قوّالا

(١) الحجر:٤٢.
(٢) ص:٨٢.

فاستثنى التسعين من مائة ، لأنّه أمر بأن يؤدّى عشرة دراهم ، فعبّر عنها بما قاله .

فإذا ثبت ذلك فالاستثناء إذا كان من جنسه كان حقيقة و إنكان من غير جنسه كان مجازاً ، و يكون بمعنى لكن ، غير أنّه يجوز استعمال ذلك ، و في الناس من قال هومشترك حقيقة فيهما و في الناس من قال لايجوز هذاالاستثناء، وقدتكلّمنا علىذلك في اُصول الفقه .

فإذا ثبتذلكفإذاقال: لهعليّ ألف إلّادرهماًفإذاحملناه على حقيقتهفقدأقرّ بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً ، ومن قال هو مشترك يقول له فسّر الألف بمايبقى منه بعضه بعد استثناء الدرهم منه ، فإذا فسّره بألف جوزة أو بيضة أوباذنجان أونبقة أوغير ذلك نظر فإن بقي بعد استثناء الدرهم من قيمته شيء صحّ ذلك ، وإن لم يبق شيء منه قالوا فيه وجهان :

أحدهما أنّ الاستثناء لايبطل ، و يكلّف تفسير الألف بما يبقى منه شيء بعد استثناء الدرهم من قيمته ، لأنّ الاستثناء قد ثبت ، فلا يبطل بتفسيره الّذي لايقبل والثاني أنّه يبطل الاستثناء ، لأنّه فسّر الألف بما لايصحّ استثناء الدرهم منه لأنّه لا يبقى منه شيء ، فيصير كأنّه أقرّ بشيء واستثنى جميعه ، فيبطل الاستثناء ، و يلزمه ما أقرّ به .

هذا إذا استثنى معلوماً من ألف مجمل فأمّاإذا استثنى مجهولاً من معلوم مثلأن يقول : له عليّ ألف درهم إلّاثوباً ، فالثوب مجهول ، والألف معلومة ، فإذا كانكذلك كلّف أن يبيّنقيمة الثوب ، فإذا بيّنها بما يبقى بعد استثنائه منالألف المعلوم شيء ، وإن قلّقبل ذلك منه ، وإن بيّنها بألف فانّها يستغرق جميعالمستثنى منه ، فيكونعلى الوجهين اللذين ذكرناهما فأمّا إذا كانا مجهولين مثل أن يقول له عليّ ألف إلّا شيئاً أو ألف إلّا عبداً أو ثوباً كلّف تفسيرهما .

هذا كلّه إذا استثنىمرّة واحدة فأمّا إذا استثنى مرّتين نظرفان عطف الثانيعلى الأوّل بواو العطف كانا جميعاً منالجملة الأوّلة المستثنى منها ، وإن لم يعطف الثاني

على الأوّل بواو العطف كان الاستثناء الثاني راجعاً إلى مايليه من الاستثناء.

فأمّا إذا كان بينهما واو العطف مثل أن يقول على عشرة إلّا ثلاثة وإلّا اثنين، كان ذلك استثناء الخمسة من العشرة.

و أمّا إذا لم يعطف الثاني على الأوّل مثل أن يقول له على عشرة إلّا خمسة إلّا اثنين فيكون قد استثنى الاثنين من الخمسة، فبقي ثلاثة، فيكون قد استثنى ثلاثة من العشرة فيلزمه سبعة و يدلّ عليه قوله تعالى «قال فما خطبكم أيّها المرسلون قالوا إنّا اُرسلنا إلى قوم مجرمين إلاّ آل لوط إنّا لمنجّوهم أجمعين إلّا امرأته قدّرنا إنّها لمن الغابرين»(1) فاستثنى آل لوط من القوم، واستثنى امرأته من آل لوط من غير حرف العطف فكان راجعاً إلى الاستثناء الّذي يليه دون المستثنى منه، ويفارق ذلك إذا كان معطوفاً بواو العطف، لأنّ العطف يجعل المعطوف بمنزلة المعطوف عليه، و المعطوف عليه يرجع إلى المستثنى منه، فيجب أن يكون الاستثناء الثاني راجعاً إلى مارجع إليه الاستثناء الأوّل.

إذا قال: لفلان هذه الدار إلّا هذا البيت منها كان ذلك استثناء البيت، و كذلك إذا قال هذا الخاتم لفلان إلّا فصّه، فيكون استثناء للفصّ، و يصحّ ذلك كما يصحّ استثناء بعض العدد، و كذلك إذا قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي، أوله هذا الخاتم والفصّ منه لي كان ذلك بمنزلة الاستثناء لأنّه معناه وأبين منه لأنّه تصريح بمعنى الاستثناء هذا إذا وصل الاستثناء فأمّا إذا فصل بينهما بسكتة طويلة لم يصحّ، وكانت جميع الدار والخاتم بفصّه للمقرّ له.

إذا قال: لفلان عليّ درهم ودرهم إلّا درهماً فعلى مانذهب إليه أنّ الاستثناء إذا تعقّب جملاً معطوفة بعضها على بعض بالواو، أنّه يرجع إلى الجميع يجب أن نقول إنّه يصحّ ويكون إقراراً بدرهم، ومن قال يرجع إلى مايليه فإنّه يبطل الاستثناء، ويكون إقراراً بدرهمين لأنّه إذا رجع إلى مايليه وهو درهم لايجوز أن يستثنى درهماً من درهم لأنّ ذلك استثناء الجميع وذلك فاسد فيبطل الاستثناء ويبقى ماأقرّ به وهو درهم، ودرهم

(1) الحجر ٥٧.

الّذي عطف عليه .

إذا قال له : عندى مائة إلّا درهمين أقرّ بثمانية و تسعين درهماً و إذا قال له عندى مائة إلّا درهمان فقد أقرّ بمائة لأنّ المعنى له عندى مائة غير درهمين ، وكذلك لوقال له عليّ مائة غير ألف كان له مائة ألا ترى أنّه لو قال له عليّ مائة مثل درهمين جاز أن يكون المعنى المائة مثل درهمين و كذلك لو قال له عليّ مائة مثل ألف كان عليه ألف [1] فغير نقيض مثل ، و إذا قال ماله عندى مائة إلّا درهمين و أردت أن نقرّ بما بعد إلّا رفعته لأنّك إذا قلت ماله عندى مائة إلّا درهمان فإنّما رفعت درهمان بأن جعلته بدلًا من مائة ، فكأنّك قلت ماله عندى مائة إلّا درهمان فإذا نصبت فقلت ماله عندي مائة إلّا درهمين فما أقررت بشيء لأنّ عندى لم يرفع شيئاً فيثبت له عندك ، فكأنّك قلت : ماله عندى ثمانية وتسعون درهماً ، وكذلك لوقال: ماله عليّ عشرون إلّا درهماً . وإذا قال ماله عندى عشرون إلّا خمسة فأنت تريد مالك إلّا خمسة . ويقول : لك عليّ عشرة إلّا خمسة ماخلا درهماً ، فالّذي له ستّة وكلّ استثناء ممّا يليه فالأوّل حطّ والثانى زيادة ، وكذلك جميع العدد ، فالدرهم مستثنى من الخمسة فصار المستثنى أربعة فهذه مسائل ذكرها ابن السراج [2] في الأُصول .

إذا قال : لفلان عندى ثوب في منديل أو تمر في جراب ، كان ذلك إقراراً بالثوب دون المنديل ، وبالتمر دون الجراب لأنّه يحتمل في منديل لي أو في جراب لي ، وإذا احتمل ذلك لم يلزم من إقراره إلّا اليقين ، ويطرح الشكّ لأنّ الأصل براءة الذمّة ، و كلّ مايجري هذا المجرى الحكم فيه سواء ، ولو قال غصبتك حنطة في أرض أو من أرض أو غصبتك زيتاً في حبّ أومن حبّ أو بعيراً في مرعى أومن مرعى ، أو عبداً في غنم أومن غنم أوجملاً في إبل أومن إبل ، أوحنطة في سفينة أوفي جراب أوفي غوارة [3] أو في صاع لم يدخل الوعاء في الغصب و هكذا لو قال غصبتك ثوباً قوهيّاً [4] في منديل أو ثياباً في عيبة أوقال

(١) كذا في جميع النسخ . (٢) في نسخة : ابن البراج .

(٣) لعله معرب كواره ، بالفارسية ، وهو وعاء معروف .

(٤) القوهى بالضم : ثياب بيض ، وقوهستان بلد بكرمان قرب جيرفت ، و هما معربا كوهى و كوهستان .

غصبتك فصّاً فيخاتم أوخاتماً في فص ّأو سيفاً فيحمالة أو حمالة في سيف لأن ّ كل ّ هذا قد يتميّز من صاحبه فينزع الفص ّ من الخاتم والخاتم من الفص ّ ، و هكذا لوقال غصبتك طيراً فيقفص أوفي شبكة كان غاصباً للطّير دون القفص والشبكة ، و مثله لوقال غصبتك زيتاً فيزق ّوعسلاً فيعكّة أو شهداً فيجونة [١] و كذلك لوقال غصبتك جر ّة فيها زيت ، وقفصاً فيها طير ،وعكّة فيها سمن ، كانغاصباً للجر ّة والقفص والعكّةدون الزيت والطّير والسمن إلاّ أن يبيّن فيقول غصبت عكّة وسمناً وجر ّة و زيتاً فإذا قال هذا فهو غاصب للشيئينمعاً .

إذا قال : له عندىعبد عليه عمامة ، دخلتالعمامة فيالإقرار ، وإذا قال له عندى دابّة عليها سرج ، لم يدخل السرج في الإقرار ، و الفرق بينهما أن ّ العبد يثبت يده على ما عليه فيكون لمولاه المقر ّ له ، والدابّة لايثبت لها يد على ما عليها فلا يكون ما عليها لصاحبها إلاّ بالإقرار ، و قوله عليها سرج ، ليس بإقرار بالسرج فافترقا.

إذا قال:له علي ّ كذا نظر فإنأطلق ذلككانكما لوقال له علي ّشيء ، فإن ّلهأن يفسّره بأي ّقدرشاء من الأموال فانفسّره بمالايتمو ّلولا ينتفع بهكالخنزير لميقبلوإن فسّره بمالايتمو ّل وينتفع به كالكلب والسرجينوغيرهما فعلى مامضىمنالوجهين ،و إن قيّده بالدراهم نظر،فإنقالكذا درهماً لزمه درهم واحد . لأنّهأخرجهمخرج التفسير فكانتفسيراًلكذا وإن قال درهم بالرفع لزمهدرهم واحد ، ومعناهكذا هودرهم أي الّذي اُقر ّبهدرهم

و إن قال درهم بالكسر لزمه أقل ّ من درهم فبأي ّ قدر فسّره قبل منه لأنّه يحتملأن يريد بعضدرهم ، لأن ّ كذا عبارة عنالبعض، وعنالجملة ، وفيالناس منقال يلزمه درهم واحد والأصح ّ الأو ّل للاحتمال .

---

(١) ــ العكة ــ بالضم ــ زقيق صغير للسمن وغيره ، ومنه قولهم : سمنالصبى حتىصار كالعكة . والجونة : بالفتح : الخابية المطلية بالقار .

وإذا قال: له عليّ كذا كذا ، فان أطلقه ، فهو كما ذكرناه إذا قال له عليّ كذا ولم يكرّر لأنّه شيء واحد كرّره مرّتين من غير عطف ،فهو كما لو قال له عليّ درهم درهم فإنّه لا يلزمه إلّا درهم واحد ، وإن قيّده بالدرهم منصوباً أو مرفوعاً أو مخفوضاً فعلى ما ذكرناه في المسئلة الأُولى .

وإذا قال : له عليّ كذا وكذا ، فان أطلق لزمه شيئان ، وله تفسيرهما بما شاء من دانقين و حبّتين وغيرهما ،وإن قيّد ذلك بدرهم، فان نصبه في الناس من قال يلزمه درهمان و منهم من قال درهم واحد ، لأنّه المتيقّن وما زاد عليه مشكوك فيه و الأصل براءة الذمّة . وإن رفعه لزمه درهم واحد لاغير ، وإن خفضه لزمه دون الدرهم ، و له تفسيره بالحبّتين والدانقين ، فيكون تقديره كذا و كذا من درهم .

وفي الناس من قال إذا قال: له عليّ كذا درهماً لزمه عشرون درهماً لأنّه أقلّ عدد ينصب الدرهم بعده ، وإن قال كذا وكذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً لأنّه أقلّ عددين ركّب أحدهما على الآخر من غير عطف و نصب الدرهم بعده، وهذا هو الأقوى عندي .

وعلى هذا إذا قال له عليّ كذا درهمٍ ، يلزمه مائة درهم ، وعلى ما مضى أقلّ من درهم أو درهم وأُلزم من قال بما صحّحناه أنّه إذا كسر أن يكون إقراراً بدون الدرهم ، لأنّه أقلّ ما يضاف إلى درهم فيقال ثلثا درهم أو نصف درهم أو ثلث درهم أو ربع درهم ولمن نصر الأوّل أن يقول إنّ ذلك ليس بصحيح ، وإنّما هو كسور .

فان قيل كيف يكون قوله كذا درهماً إقراراً بعشرين ، فإذا قال كذا وكذا درهماً إقراراً بأحد عشر درهماً ، وهو كرّر اللفظ فإن لم يزده كيف ينقص منه ؟ قيل له ليس ذلك بمكرّر ، وإنّما هو كلّ واحد منهما عبارة عن عدد آخر ،وإنّما يفسّر أعداد الدرهم على ما مضى القول فيه .

إذا أقرّ بدين في حال صحّته ثمّ مرض فأقرّ بدين آخر في حال مرضه ، فان اتّسع المال لهما استوفيا ديناهما معاً ، و إن عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين .

إذا أقرّ في حال مرضه لوارث صحّ إقراره ، لأنّه لامانع منه ، وفي الناس من قال

لايصح فعلى قولنا لاتفريع ، وعلى قول المخالف فإن الاعتبار بكونه وارثاً حال الموت لاحال الاقرار لأنه لوكان له أخ وله ابن ، فأقر للأخ و مات صح الإقرار له بلا خلاف وإن مات ابنه قبل موته ثم مات هو لم يصح إقراره لأنه صار وارثاً حال وفاته ، و إن لم يكن له ابن فأقر لأخيه ثم رزق ابناً ومات هو صح إقراره لأخيه ،لأنه غيروارث حال الوفاة.

إذا كانت له جارية ولها ولد فأقر في حال مرضه بأن ولدها منه ، وليس له مال غيرها فانه يقبل إقراره : أطلق ذلك أو بين كيفية استيلاده إياها إما في ملكه أو في ملك الغير ، بعقد أو بشبهة عقد ، لأن على جميع الأحوال الولد حر ويلحق به و الجارية تكون ام ولده ، فان كان عليه دين يحيط بثمنها تباع فيه بعد موته وإن كان له مال غيرها قضى به الدين و جعلت في نصيب ولدها ، وتنعتق عليه وإن لم يخلف مقدار الدين ينعتق منها بمقدار مايفضل من الدين وهو ما يحصل لولدها و تستسعي فيما بقى لسائر الورثة .

إذا أقر رجل للحمل بدين في ذمته أو عين في يده : لم يخل من إحدى ثلاثة أحوال إما أن يعزوه إلى سبب صحيح أوسبب غير صحيح أويطلق ، فان عزاه إلى سبب صحيح ، مثل أن يقول لحمل هذه المرأة علي دين من جهة وصية اوصي له بها أومن جهة الميراث لأن الوصية تصح للحمل ويوقف له الميراث فان الاقرار بذلك يلزمه لأنه يمكن صدقه فيه .

وإذا أطلق فهل يصح أم لا قيل فيه قولان أحدهما يصح والآخر لايصح والأول أقوى وإن عزاه إلى سبب فاسد ، مثل أن يقول من معاملة بيني وبينه ، أو جناية جنيتها عليه بقلع عين أو ضرس ، بطل إقراره عند من قال إذا أطلق بطل ومن قال يصح إذا أطلق قال ههنا فيه قولان أحدهما يصح لأنه أثبت على نفسه حقاً باقراره ، ثم عقبه بما أسقط جملته من غير لفظ الاستثناء فلا يقبل منه كما لو قال له علي ألف قضيته .

فكل موضع يقال يصح إقراره فانه ينظر فان انفصل الحمل ميتاً كان الاقرار

باطلاً لأنّه إنّما يكون له حكم إذا انفصل حيّاً فاذا انفصل ميّتاً كان في معنى المعدوم ثمّ ينظر فانكان الاقرار بمال عن وصيّة رجع إلى ورثة الموصي ، وإنكان عن ميراث رجع إلى باقي الورثة وإن لم يكن بيّن السبب طولب ببيانه وإن انفصل حيّاً لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن ينفصل من حين الاقرار لدون ستّة أشهر أو لأكثر من تسعة أشهر أو ما بينهما ، فانكان انفصاله لدون ستّة أشهرصحّ إقراره ، لأنا قد تيقّنا وجوده حين الاقرار فثبت أنّه أقرّ لموجود وإن انفصل لأكثر من تسعة أشهر لم يصحّ الاقرار لأنّا قدتيقّنا أنّه ماكانموجوداً حال الاقرار فقدأقرّ لمعدومفلم يصحّ وإنّمايصحّ الاقرار لحملإذاكان موجوداً ، وكذلك إنّما تصحّ الوصيةلهويوقفالميراث له ، إذا كانموجوداً وأمّا إذا انفصل لستّة أشهرفأكثر وتسعة أشهر فأقل نظر فانكان لها زوج يطأها أو مولى لم يصحّ الاقرار ، لأنّه يجوز أن يكون حدث بعد الاقرار له فلا يكون الاقرار لازماً وإذا احتمل لا يلزمه شيء بالشكّ وإن لم يكن لها زوج ولا مولى فانّ الاقرار يصحّ لأنّا علمنا أنّ هذا الولد من ذلك الوقت .

هذا إذا كان الولد واحداً فأمّا إذا وضعت ولدين لم يخل أن يكونا ذكرين أو انثيين ، أو أحدهما ذكراً والآخر انثى ، فانكانا ذكرين أوا ُنثيين، فالمال بينهما نصفين، سواء ثبت أنّ ذلك عن وصيّة أو ميراث و إنكان أحدهما ذكرا والآخرانثى فانكان ذلك عن وصيّة تساويا فيه ، و إنكان عن ميراث تفاضلا فيه ، على حسب ما فرضه الله تعالى إلّا أن يكونا ولدين من اُمّ ، فيكون بينهما بالسوية ، لأنّ كلالة الامّ يتساوون في الميراث ، إذا ثبت هذا فكلّ موضع صحّ فيه الاقرار ثبت المال للحمل عند الانفصال ، وطالب الوصيُّ المقرّ بتسليم المال إليه إذا ثبت أنّه وصيّ له ، ووجب عليه التسليم إليه ، وإن ولدت ولدين أحدهما حيّ والآخرميّت فانّ الميّتكأنّه معدوم ، ويكون المال للحيّ كما لو ولدته وحده .

إذا كان في يده عشرة أعبد فأقرّ لرجل بهم وقال : هؤلاء العبيدلفلان إلّا واحداً منها صحّ الاقرار بالتسعة لأنّ جهالة الاستثناء لا تمنع صحّته ، ثمّ يكلّف تعيين المقرّ بهم لأنّ حقّ الغيرتعلّق بهم ، فيلزمه تعيينهم ، وهو بالخياربين أن يعيّنالتسعة

وبين أن يعيّن الواحد الّذى له ، لأنّه إذا عين أحدهما تعيّن الآخر .

إذا ثبت هذا و عيّن واحداً منها لنفسه ، وصدّقه المقرّ له ، فذاك ، وإن كذّبه كان القول قول المقرّ في ذلك مع يمينه ، لأنّه أعلم بما أقرّ به وبما استثناه ، و لأنّه في يده فيجب أن يكون القول قوله مع يمينه .

فان هلك تسعة منهم وبقى واحد فادّعى أنّه هو الّذى استثنى لنفسه فهل يصحّ ذلك أم لا ، قيل فيه وجهان أحدهما لا يقبل منه ذلك ، ويكون للمقرّ له لأنّه فسّره بما لا يحصل للمقرّ له شيء ، والثانى أنّه يقبل منه وهو الصحيح ، ويكون العبد له لأنّ الاستثناء قد صحّ وقت الاقرار ، وتفسيره لا يدفع الجميع و إنّما تعذّر تسليم المقرّبه لموتهم لا لمعنى يرجع إلى الاقرار ، كما لو قال هؤلاء العبيد لفلان إلّا سالماً ثمّ مات الكلّ إلّا سالماً كان سالم للمقرّ بالاجماع .

إذا قال : غصبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان لزمه إقراره بالغصب ، ووجب عليه تسليم الدار إلى المغصوب منه ، لأنّه أقرّ له باليد وأقرّ للآخر بالملك ، وقد يكون في يده بحقّ وإنكان ملكها لغيره ، وذلك مثل أن يكون في يده برهن أو إجارة ، إذا ثبت هذا فانّ ملكها لا يثبت للآخر باقراره ، لأنّه إذا ثبت أنّها في يد غيره ، فانّ إقراره بما في يد غيره لا يصحّ كما لو قال الدّار الّتى في يد فلان لفلان ، فانّ ذلك لا يصحّ ولا يجوز شهادته بذلك ، لأنّه غاصب لا يقبل شهادته ، فاذا بطل أن يكون شاهداً وبطل أن يصحّ إقراره بها ، حصلت الدّار للمقرّ له باليد وكانت الخصومة فيها بينه وبين المقرّ له بالملك ، فاذا ثبت هذا فانّه لا ضمان عليه للمقرّ له بالملك ، لأنّه ما أقرّ له بشيء فحال بينه وبينه ، لأنّه أقرّ لأحدهما باليد ، وأقرّ للآخر بالملك ، وقد يجوز أن يكون في يد أحدهما باجارة ، ويكون للآخر ملكاً .

فأمّا إذا قال هذه الدار ملكها لفلان وقد غصبتها من فلان ، فقد اختلف فيها ففى النّاس من قال هى كالّتى قبلها ، ولا فرق بين أن يقدّم الغصب وبين أن يؤخّره . ومنهم من قال يلزمه إقراره للأوّل ، وهل يغرمها للثّانى أم لا ؟ قيل فيه قولان لأنّه لمّا أقرّ له بالملك ثمّ أقرّ للاخر باليد ، فذلك رجوع عن الاقرار الأوّل فهوكمالوقال

هذه الدار لزيد لا بل لعمرو ، والأوّل أصح .

إذا قال : هذه الدار لفلان لا بل فلان أو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو فانّ إقراره الأوّل لازم ، ويكون الدّار له ، وهل يغرمها للثانى أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يغرمه لأنّه يقول قد أخطأت في الاقرار الأوّل ، وقد رجعت عنه ، والدار للثانى ، وإنّما تحكمون عليّ بلزوم إقرارى للأوّل بالشرع فلا يلزمنى الضمان عنه ، والآخر وهو الصحيح أنّه يغرمها لهلأنّه حال بينه وبينما أقرّ له به فهو كما لو ذبح شاة له وأكلها ثمّ أقرّ له بها أو أتلف مالاً ثمّ أقرّ به لفلان ، فانّه يلزمه غرامته ، فكذلك هذا ،وهذا كما يقول في الشاهدين إذا شهد أحدهما على رجل باعتاق عبده أو طلاق امرأته ، وحكم الحاكم بذلك ، ثمّ رجعا عن الشهادة كان عليهما غرامة قيمة العبد والمهر لأنّهما حالا بينه وبين ملكه ،ولا ينقض حكم الحاكم .

فاذا تقررّ القولان فمن قال على قولين قال : هذا إذا أقرّ وسلّمها إلى الحاكم ، فأمّا إذا أقرّ وسلّمها بنفسه فعليه الضمان قولاً واحداً ، ومنهم من قال لافرق بين الموضعين وهو الصحيح لأنّ الحاكم وإن سلّمه فانّ تسليمه باقراره فهوكما لو سلّمه بنفسه .

وإذا باع شيئاً وأخذ الثمن ثمّ أقرّ بأنّ ذلك المبيع لفلان ، فانّ الغرامة تلزمه ولا ينفذ إقراره في حقّ المشتري لأنّه حصل له عوض في هذه المسئلة ، ويفارق المسئلة الّتى قبلها لأنّه لم يحصل له عوض ، وفي النّاس من قال هذا على قولين سواء حصل عوض أولم يحصل .

إذا قال : غصبت هذا العبد من أحد كما ، لزمه الاقرار لأنّه إقرار من جايز الامر بما يصحّ الاقرار به لمن يصحّ الاقرار له ، ثمّ يرجع إلى بيان المقرّ فقيل له : بيّن المقرّ له من هو منهما ؟ فان قال لا أعرفه بعينه ، فان قالا صدق انتزع العبد من يده وكانا خصمين فيه ، وإن كذّباه وادّعى كلّ واحد منهما علمه بأنّه له دون صاحبه ، كان القول قوله مع يمينه ، لأنّه أعلم بما يعلمه ، وبما لا يعلمه ، وإذا حلف انتزع العبد من يده ، وكانا خصمين فيه وهما متساويان في الدعوى ، وعدم اليد ، فان أقام أحدهما البيّنة حكم له ، وإن أقاما جميعاً البيّنة تعارضتا ، وسنبيّن كيفيّة الحكم فيها

وإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة حلف كلّ واحد منهما لصاحبه فان حلف واحد منهما ونكل الآخر حكم له ، وإن حلفا جميعاً وقف لهما حتّى يصطلحا،وعلى مذهبنا يرجع إلى القرعة فحكم بينهما بها أويقسّم بينهما نصفين صلحاً .

و أمّا إذا بيّن المقرّ ، و قال : هو لفلان دون فلان ، يسلّم إليه العبد ولا يغرم للاخر قيمته ، لأنّه لم يقرّ للاخر ، و إن طلب الآخر يمينه : فمن قال إذا أقرّ له بعد إقراره الأوّل يلزمه قيمته حلف ، ومن قال لا يلزمه لا يحلف ، لأنّه لو أقرّ له به لم يطالب بعينه ولا بقيمته ، فلم يكن ليمينه فائدة .

إذا قال . هذا العبد أو هذه الجارية لفلان ، لزمه الاقرارلمثل ما قلناه في الاُولى وطولب بالبيان فان قال هوالعبد سئل المقرّ له ، فان قال صدق سلّم إليه ، وكانت الأمة للمقرّ ، وإن قال الجارية لي دون العبد ، كان القول قول المقرّ مع يمينه لأنّ الظاهر أنّها له والمقرّ له مدّع فاذا حلف سقطت دعوى المقرّ له ، وأمّا العبد فقد أقرّ له به ، وهو يكذّبه فيه ، وينتزعه الحاكم من يده ويحفظه أو لاينتزعه ويتركه في يده ، وإن قال : هما لي نسلّم العبد باقرار المقرّ ، وهو مدّع للجارية ، فيكون القول قول المقرّ مع يمينه ، وعلى المقرّ له بيّنة .

وإقرار العبد لا يجوز فيالمال إلّا باذن سيّده لأنّه لا يخلومن أحد أمرين إمّا أن يكون مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون له ، فان كان غير مأذون له فأقرّ لم يخل إقراره من ثلاثة أحوال إمّا أن يقرّ بحقّ على بدنه أو في المال أو بمايتعلّق به حقّ علىالبدن وحقّ في المال مثلالسّرقة ، فان أقرّ بمايوجب حقّاً على بدنه مثل القصاص والقطع والجلد لم يقبل منه ، ولايجب عليه الحدّ ، لأنّه أقرّ على مال الغير إلّا أن يصدّقه مولاه أو يقوم عليه بيّنة ، وإن أقرّ بما يوجب حقّاً في المال مثل أن يقول أتلفت مالفلان أو جنيت جناية خطأً يجب بها مال أواستقرضت منه مالاً فأتلفته ، فانّه لا يقبل إقراره بذلك على مولاه ، بلا خلاف ، ولا يباع منه شيء بذلك ، ويكون في ذمّته إذا اُعتق يتبع به ، وإن أقرّ بما يوجب الأمرين مثل السرقة لا يقطع عندنا ،

وعندهم يقطع ، و هل يباع منه بقدر المال المسروق ؟ فعندنا لا يباع ، وعندهم على قولين .

وإن كان مأذوناً له في التجارة نظر فان أقرّ بما يوجب حقاً على بدنه قبل عندهم ،وعندنا لا يقبل ، وإن أقرّ بما يوجب مالاً نظر فانكان لا يتعلّق بما أذن له فيه من التجارة مثل أن يقول أتلفت مال فلان أو غصبت منه مالاً أو استقرضت منه مالاً فانّ الاستقراض لا يدخل في الاذن في التجارة ، فانّه لايقبل علىما بيّنّاه ، ويكون في ذمّته يتبع به إذا اُعتق .

وإنكان يتعلّق بالتجارة مثل ثمن المبيع وأرش المعيب ،وما أشبه ذلك ، فانّه يقبل إقراره ، لأنّ من ملك شيئاً ملك الاقرار به ، إلّا أنّه ينظر فيه ، فانكان الاقرار بقدر مافي يده من مال التجارة قبل وقضي منه ، وإنكان أكثر كان الفاضل في يده [1] يتبع به إذا اُعتق .

إذا قال : لفلان عندى ألف درهم ، فجاء بألف وقال هذه الّتى أقررت لك بها كانت لك عندى وديعة ، كان القول في ذلك قوله ، و فيها خلاف .

إذا قال : لفلان عندىألف درهم وديعة وديناً أومضاربة وديناً صحّ إقراره بذلك وقد وصفه بصفتين إحداهما أنّها وديعة ، والاُخرى أنّهادين ، أومضاربة ودين ، وهذا لايحتمل إلّا وديعة أومضاربةتعدّى فيها فصارت مضمونة عليهفاذا فسّره بذلكقبل منه .

وإن قال له عندى ألف درهم وديعة شرط عليّ أنّي ضامن لها ،كان ذلك إقراراً بالوديعة ولم يلزمه الضمان الّذي شرط عليه ، لأنّ ماكان أصله أمانة لايصير مضموناً بشرط ، ومايكون مضموناً لايصير أمانة بشرط لأنّه لوشرط على المستام أن يكون مال السوم أمانة أو شرط في العارية أن يكون أمانة عند الشافعىّ لم تصر أمانة [2] بشرط وعندنا العارية أمانة فان شرط الضمان صارت مضمونة عليه .

---

(١) ذمته خ ل .

(٢) لا يصير مضموناً خ ل .

إذا قال : لفلان عليّ ألف درهم في ذمّتى ثمّ جاء بألف وقال كان الألف الّتى أقررت لك بها وديعة عندى ، وهذا بدلها ، صحّ ذلك لأنّه يجوز أن تكون قد تلفت بتفريط منه فلزمه ضمانها فأتى ببدلها، وإن قال هذا الألف الّذى أقررت به لك ، وكان وديعة لك عندى . قيل فيه وجهان أحدهما يقبل تفسيره لأنّه يجوز أن يكون وديعة ويكون مضمونة عليه في ذمّته بتعدّيه فيها ، والثانى أنّه لا يقبل منه ذلك ، فيكون للمقرّ له الألف الّذى أحضره ، ويطالبه بما أقرّ به ، وهو الأقوى ولا يقبل منه تفسيره إيّاه بالوديعة ، ويفارق المسئلة المتقدّمة ، لأنّه أطلق في تلك المسئلة الاقرار ، ولم يصرّح على جهة بعينها ، وليس كذلك هاهنا لأنّه نصّ فيها على المحلّ وهو الذمّة فلم يقبل تفسيره بما ليس بثابت عليه في ذمّته ، لأنّ الوديعة ما دامت باقية فليست مضمونة عليه في ذمّته ، وإنّما يضمنها في ذمّته إذا تلفت بالتعدّى .

إذا قال : له عليّ ألف درهم ، ثمّ قال كانت لك عندى وديعة وكان عندى أنّها باقية ، فأقررت لك بها ، فاذا هى أنّها تالفة في ذلك الوقت ، لم يقبل منه ذلك لأنّه يكذّب إقراره المتقدّم ولو ادّعى تلفها بعد الاقرار قبل منه ، لأنّه فسّر إقراره بوديعة ولم يكذّب إقراره المتقدم وإنّما ادّعى تلف ما أقرّ به بعد ثبوته باقراره .

إذا قال : له في هذا العبد ألف درهم صحّ إقراره بذلك ورجع إليه في تفسيره فان قال نقد في ثمنه ألفاً فقد أقرّ على نفسه بألف عليه قرضاً ، لأنّه اشترى ذلك العبد ووزن عنه هذا المقرّ له ذلك الألف باذنه ، و إن قال : نقد في ثمنه ألفاً لنفسه فقد أقرّ له بشراء بعضه ، فنقول له : كيف كان الشراء بايجاب واحد أو بايجابين ؟ فان قال بايجاب واحد قبل ذلك منه ، وقيل له وكم نقدت أنت في ثمنه ، فان قال ألفاً كان العبد بينهما نصفين ، وإن قال ألفين فثلثاً وثلثين ، ومتى ما كذّبه المقرّ له بذلك ، كان القول قول المقرّ فيما يدّعيه عليه ، وإن قال بايجابين قلنا له يبيّن المقدار الّذى أوجبه البايع للمقرّ له بالألف ، فان قال نصفاً أو ربعاً أو مافوق ذلك أو مادونه كان القول قوله ، وسواء كان الألف وفق قيمة المقدار الّذى عيّنه أوأقلّ أو أكثر ، لأنّه قد يغبن وقد لا يغبن .

فامّا إذا قال له ألف في ثمنه بوصيّة أوصى له بها صحّ وبيع العبد، وصرف إليه من ثمنه ألف، وإن أراد أن يعطيه ألفاً من غير ثمن العبد لم يكن له ذلك إلاّ برضا المقرّ له، لأنّه استحقّ من ثمنه الألف فوجب البيع في حقّه إلاّ أن يرضى بترك البيع وأخذ الألف من غير ثمنه، فامّا إذا فسّره بأرش الجناية، وهو أن يقول جنى عليه هذا العبد جناية أرشها ألف، قبل ذلك منه، لأنّ الألف إذا كانت أرش جناية تعلّق برقبة العبد، ويكون المقرّ بالخيار بين أن يبيعه فيعطيه الألف من ثمنه، وبين أن يفديه.

فأمّاإذا قال: أردت أنّه رهن عبده بألف له عليّ فهل يقبل ذلكمنه أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقبل لأنّ الألف يتعلّق برقبة الراهن كما يتعلّق أرش الجناية بها وهو الصحيح والثاني لايقبل لأنّ الألف متعلّقة بذمّة الراهن، ويكون الرهن وثيقة به،فيكون تفسيره بذلك مخالفا لظاهر إطلاق إقراره، فلم يقبل منه وهذا أيضاً قويّ فانقال له فيهذا العبد شركة صحّ ذلك وكانله أن يفسّر ذلك بما شاءقلّ أو كثر لأنّ ذلككلّه يسمّى شركة في العبد.

إذا قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي ألف درهم، كان ذلك إقراراً بدين على أبيه، ولو قال له في ميراثي من أبي ألف درهم كان هبة، وهو بالخيار بين أن يقبضها فيمضي الهبة، وبين أن يمسكها فيردّ الهبة، والفرق بين المسئلتين أنّه إذا قال في ميراثي من أبي فقد أضاف الميراث إلى نفسه وجعل له منه جزءاً، وإذا جعل له جزءاً من ماله لم يكن ذلكإلّا على وجه الهبة، وأمّاإذا لم يضفهإلى نفسه فما جعل له جزء من ماله، وإنّما أقرّ له بدين في تركة أبيه، وكذلك إذا قال له في هذه الدار نصفها أو من هذه الدّار نصفها، كان إقراراً، ولو قال له في داري نصفها أو من داري نصفها، كان ما أقرّ به منها هبة للمقرّله، والفرق بينهما ما ذكرناه.

وإذا قال له في مالي ألف أو له من ماليألف، فمن النّاس من قال إنّه مثل ماتقدّم، ومنهم من قال إنّه إذا قال له من مالي كان ذلك إضافة للمال إلى نفسه، والألف جعله خبراً، وإذا قال له في مالي ألف احتمل أن يكون ماله ظرفاً للألف

الّذي ذكره ، ويجوز أن يكون ظرفاً له ، وهو أن يكون له ألف يختلط بماله ، ويفارق إذا قال له في داري نصفها لأنّ النصف الّذى يبقى له لا يسمّى داراً وإذا قال له في مالى ألف درهم فما يبقى بعد الألف يسمّى مالاً ، هذا كلّه إذا لم يقل بحقّ واجب ، فان قال بحقّ واجب فسواء أضافه إلى نفسه أولم يضفه فانّه يكون إقراراً ولا يكون هبة لأنّ الهبة لا يكون حقّاً واجباً .

إذا قال : له عندى ألف درهم عارية ، قيل فيه وجهان أحدهما يصحّ عارية الدراهم وهو الصحيح والثانى لا يصحّ ، فاذا أقرّ بألف وجعلها عارية قبل منه ذلك ، وتكون مضمونة على كلّ حال ، لأنّ الدراهم والدنانير مضمونة في العارية بلا شرط ، وما عداهما لا يضمن إلّا بشرط .

إذا قال : لك علىّ ألف درهم إن شئت . لم يكن إقراراً لأنّ الاقرار إخبار عن حقّ واجب ، وما كان واجباً عليه قبل إقراره لا يجوز أن يتعلّق وجوبه بشرط مستقبل ، وكذلك إذا قال : لك علىّ ألف درهم إن قدم زيد أو إن قدم الحاجّ أو إن رضى فلان أو إن هوى فلان ، فكلّ ذلك لا يكون إقراراً لما قلناه ، وكذلك إن قال لك علىّ ألف درهم ، إن شهد لك به شاهدان ، لما ذكرناه ، ولوقال: إن شهد لك عليّ شاهدان بألف فهما صادقان ، لزمه الاقرار بالألف في الحال ، لأنّ الشاهدين إذا صدقا في شهادتهما عليه بالألف إذا شهدا ، فانّ الحقّ واجب عليه ، شهدا أولم يشهدا .

إذا قال هذا الشيء لك بألف إن شئت كان ذلك إيجاباً للبيع ، ولا يكون إقراراً والبيع يجوز أن يتعلّق بمشيّة المشترى ، لأنّه لا يشترى إلّا باختياره ومشيّته ، فقد شرط في العقد مايقتضيه إطلاقه ، فاذا ثبت أنّه بيع كان بالخيار بين أن يقبل أولا يقبل ، والخيار ثابت لهما في المجلس ، مالم يتفرّقا .

إذا كان في يده عبد فأقرّ به لزيد وصدّقه زيد على إقراره ، وأقرّ العبد بنفسه لعمرو ، و صدّقه على إقراره لم يصحّ إقرار العبد ، و يصحّ إقرار سيّده به لأنّ يد السيّد ثابتة على العبد لأنّه ملكه ، ويد العبد ليست ثابتة على نفسه ، لأنّه لا يملك نفسه ، ولأنّ إقرار العبد إقرار بمال السيّد عليه ، فلا يقبل إقراره ، وإنّما يقبل إقراره

في الجنايات الّتى تتعلّق برقبته أو إتلاف الأموال .

هذا إذا صدّق السيّد المقرّ له ، فامّا إذا كذّب السيّد في إقراره فهل يبقى العبد على رقّه أو يعتق ؟ فيه وجهان أحدهما أنّه يعتق لأنّ الّذي كان في يده أقرّ بأنّه ليس له ، والّذي أقرّ له به قد أنكر ، وإقرار العبد ماصحّ ، فما ثبت عليه ملك لأحد والثاني أنّه يبقى على رقّه لأنّه قد ثبت أنّه كان رقيقاً في يده فإذا أقرّ به لغيره وردّه الغير بقي على ماكان عليه من رقّه ، والأوّل أقوى ، ومن قال يبقى على رقّه ففيه الأوجه الثلاثة الّتى مضت في كتاب الصلح ، ومن قال يعتق فلا كلام .

إذا ادّعى رجل على رجل أنّه مملوك له ، وأنكر الرجل ذلك كان القول قول المدّعى عليه مع يمينه ، لأنّ الظاهر من حاله الحريّة ، وإن لم ينكر دعواه و أقرّ بما ادّعاه من الرقّ ، ثمّ ادّعى أنّه أعتقه وأنكر سيّده ذلك كان القول قول سيّده لأنّ الأصل أنه ماأعتقه . إذا التقط لقيطاً وربّاه ثمّ أقرّ الملتقط بأنّه عبد لفلان لم يقبل إقراره عليه بذلك ، لأنّ الظاهر من اللّقيط الحرّية .

إذا أقرّ بأنّ العبد الّذي في تركة أبيه لفلان ثمّ قال لا بل لفلان ، كان بمنزلة قوله «غصبته من فلان لابل من فلان» وفيها قولان ، ولافرق بين أن يسلّم بنفسه إلى الأوّل ، وبين أن يسلّمه إلى الحاكم ، وفي الناس من قال في هذه المسئلة أنّه لا يغرم للثّاني قولاً واحداً ، لأنّه غير مفرّط ، لأنّ الاحاطة لم يؤخذ عليه بما يتعلّق بتركة أبيه ، فيجوز أن يعتقد شيئاً فيها ويكون الأمر بخلافه ، وقد اُخذت عليه الاحاطة بما يتعلّق بأفعاله ويجب في ماله ، فان أقرّ ثمّ رجع كان مفرّطاً في إقراره الأوّل ، والأقوى في هذه أيضاً أنّه يغرم على ماقلناه في مسئلة الغصب .

إذا شهدا على رجل بأنّه أعتق عبده الّذي في يده ، فانكانا عدلين حكم بعتق العبد ، وإن لم يكونا عدلين فردّت شهادتهما ثمّ اشتريا ذلك العبد من المشهود عليه صحّ الشراء ويفارق إذا قال لامرأة أنت اُختى وأنكرت المرأة ذلك ثمّ إنّه تزوّج بها في أنّه لا يصحّ العقد من وجهين :

أحدهما أنّه إذا أقرّ بأنّها اُخته فقد أقرّ بأنّ فرجها حرام عليه ، فاذا تزوّج

بها لم يقصد بذلك إلاّ المقام على الفرج الحرام ، فلذلك لم يصحّ وليس كذلك هاهنا لأنّهما إذا اشتريا هذا العبد فهما يقصدان غرضاً صحيحاً ، وهو أن ينفذاه من الرقّ والثاني أنّه إذا صحّحنا الشراء أُعتق العبد ، وإذا صحّحنا النكاح لم تطلق المرأة فيبقى معها على فرج حرام ، فلذلك لم يصحّ النكاح .

إذا ثبت صحّة الشراء فانّ العبد يعتق عليهما ، وإنّما منعناه من نفوذ العتق قبل الشراء لتعلّق حقّ الغير به ، فاذا سقط حقّ الغير نفذ إقرارهما بالعتق ، كما إذا أتى المكاتب بمال الكتابة ، فقال السيّد هذا المال لفلان غصبته عليه ، قيل له إمّا أن تقبضه وإمّا أن تبرئه ، فان قبضه لزمه ردّه على من أقرّ بأنّه غصبه عليه .

فاذا ثبت أنّه يعتق فانّ الولاء يكون موقوفاً فان رجع البائع وقال كنت أعتقته وقد صدق الشاهدان ، ردّ الثمن عليهما وثبت له الولاء ، و إن رجع الشاهدان ولم يرجع البايع فقالا كذبنا عليه حكمنا بأنّه عتق عليهما من ملكهما وثبت الولاء لهما وإن لم يرجع أحد منهم كان الولاء موقوفاً ، فان مات العبد كان ميراثه موقوفاً ، وقال قوم وهو الأقوى أنّه يكون من ميراثه لهما قدر الثمن ، لأنّ من له حقّ منعه ثمّ قدر عليه أخذه ولا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أو كذب ، فانكانا صادقين فانّ الثمن دين لهما على الجاحد ، لأنّه باع من لا يملكه وما تركه فهو لمولاه فلهما قدر الثمن منه ، و إنكان قولهما كذباً فهو عبدهما وما ترك لهما ، فباليقين إنّ لهما قدر الثمن من مال الميّت .

هذا إذا لم يكن له وارث غير بائعه ، وترك أكثر من الثمن ، فانكان ماترك أقلّ من الثمن ، لم يكن لهما غيره ، ومازاد على قدر الثمن ينبغي أن يكون موقوفاً .

إذا أقرّ بألف درهم نقص ـ وهي جمع ناقص ـ كان وصفه إيّاها بأنّها نقص بمنزلة الاستثناء ، ثمّ ينظر ، فان ذكر ذلك متّصلاً به في لفظه قبل ، كما يقبل الاستثناء وإنكان منفصلاً عنه لم يقبل منه لأنّ إطلاق اللّفظ يقتضي الوزن الوافي ، وإنّما يقبل منه ما يسقط بعضه بلفظ متّصل ، مثل الاستثناء ، هذا إذا كان في بلد وزنهم واف لأنّ الاطلاق في ذلك البلد التمام و الوفاء ، فامّا إذا كان في بلد دراهم ناقصة ، مثل

خوارزم ، فانّ درهمهم فيه أربعة دوانيق ونصف بوزن الاسلام ، وطبريّة الشام فيها نصف وقيراط ، فاذا أقرّ بدرهم كان درهماً من دراهم البلد اعتباراً بعادتهم كما إذا أطلق النقد رجع إلى نقدهم ووزنهم .

وفي الناس من قال يرجع إقراره في ذلك البلد إلى الوزن الوافى ، لأنّه وزن الاسلام والأوّل أقوى ، وإنكان في بلد يتعاملون به عدداً فقال له عندى ألف درهم وجب عليه أن يكون عدداً ، اعتباراً بالعادة ، و إذا قال له عليّ مائة درهم عدداً وهي وازنة فيلزمه مائة عدداً ووزناً فأمّا العدد فبحقّ النطق ، والوزن فبحقّ العادة، هذا في البلاد الّتي عادتهم الوزن .

فان أقرّ بدرهم صغير في بلد وزنه واف فهو صغير وازن، وإنكان للناس دراهم صغار القدور، فان قال دُريهمٌ ، فهو وازن،وإن قال درهم كبير فهو وازن ، فان كان في البلد دراهم كبار القدور فهو درهم وازن منها .

وإن قال له على ألف درهم زيّف وهى جمع زائف ، وهى الّتي لايجوز بين الناس يرجع إليه فان فسّره بزيّف لافضّة فيها بحال ، لم يقبل منه سواء وصله باقراره أوفصله لأنّ قوله ألف درهم ، لا يقع على مالا فضّة فيها ، لأنّها لاتسمّى دراهم ، فلا يقبل تفسيره ، وإن فسّره بزيّف فيها فضّة مثل الدراهم الّتي فيها غشّ قبل منه سواء كان متّصلاً أو منفصلاً . وإن قال من سكّة كذا قبل منه ، و في الناس من قال إنّه يقبل منه إن قال متّصلاً ولا يقبل منه إن قال منفصلاً وهو الأقوى .

إذا أقرّ بدراهم رجع إليه في تفسيرها في السكّة ،فبأىّ سكّة فسّرها قبل منه سواء فسّرها بسكّة بلده أو بسكّة بلد اُخرى لا يجوز في بلد الاقرار جوازها في ذلك البلد ولايكون مطلق إقراره راجعاً إلى سكّة البلد الّذي أقرّ فيه ، هذا إذا كانا في الوزن سواء وفي الناس من قال يلزمه من دراهم بلده وهو الأقوى عندى .

إذا قال له على درهم في دينار ، لزمه درهم ، ثمّ يرجع إليه في معنى قوله في دينار فان قال أردت به مع دينار لزمه الدينار أيضاً ويكون يستعمل في بمعنى مع ، كما يقال جاء الأمير في جيش عظيم ،ولا يلزمه بمجرّد إقراره إلاّ درهم واحد ، لأنّه يحتمل أنّه

يريد أقرضني درهماً في ثمن دينارفيكون عليه درهم في دينارعلى هذا التفسير ،وإن قال وزن لنفسه درهماً في ثمن بعض دينار ، فيكون الحكم فيه كما لوقال له في ثمن هذاالعبد ألف درهم، وقد مضى .

إذا أقرّ فقال : له عليّ درهم و درهم ، لزمه درهمان ، لأنّ الثاني معطوف على الأوّل بواو ، فلا يحتمل التكرار وكذلك لوقال درهم و درهم ودرهم فالثانى غير الأوّل ، والثالث غيرالثانى ، لمثل ما قلناه ، وفي الناس من قال الثالث يحتمل التأكيد ، وليس بشيء .

إذا قال: له عليّ درهم ثمّ درهم، لزمه درهمان، لأنّ ثمّ من حروف العطف الخالص كالواو ، وفيه فائدة المهلة ، ولا معنى لهاهاهنا ، و إذا قال له عليّ درهم ثمّ درهم ثمّ درهم فهو كما لوعطف بالواو على مامضى ، فإن قال: له عليّ درهم فدرهم ، فإنّه يلزمه درهم واحد بلاخلاف ، وفي الثانى خلاف وعندي أنّه يلزمه درهمان لأنّ الفاء من حروف العطف كالواو ، وإن أفادت الفاء التعقيب ولا فائدة له ههنا .

وإذا قال: لفلان عليّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أومع درهم ، أوقبل درهم أو بعد درهم ، أو فوقه درهم ، أو تحته درهم ، أو معه درهم ، أو قبله أو بعده : في الناس من قال هذه كلّها على قولين أحدهما يلزمه درهمان لأنّ هذه الحروف بمنزلة حروف العطف مثل الواو وغيرها ، ومنهم من قال يلزمه درهم واحد لأنّه يحتمل أن يريد فوق درهم لي أومع درهم لي أوقبل درهم لي، وإذا احتمل ذلك لم يلزم إلّا اليقين لأنّ الأصل براءة الذمّة ، وهو الأقوى وفيهم من قال إذا قال فوقه درهم ، أو تحته درهم ، أومعه لم يلزمه إلّا درهم واحد . وإذا قال : قبله درهم أو بعده درهم لزمه درهمان ، وهذا أيضاً قريب ، و الفرق بينهما أنّ قبل و بعد لا يحتمل إلّا التاريخ ، و فوق و تحت يحتملان الجودة والرداءة ، و إذا احتملا لا يلزم إلّا اليقين .

إذا قال : له عندى قفيز لابل قفيزان ، أو درهم لابل درهمان ، لزمه قفيزان و درهمان ، لأنّ بل للاضراب من الأوّل ، والاقتصار على الثاني ، و إن قال : له عليّ درهم لابل أكثر لزمه درهم بزيادة ، وإن قال له عليّ قفيز حنطة لابل قفيز

شعير ، لزمه قفيز حنطة و قفيز شعير ، لأنّه أقرّ بجنس آخر فلا يقبل منه نفيه للأوّل .

إذا قال مشيراً إلى جملتين من الدراهم حاضرتين فقال لفلان عليّ إحداهما وعيّنها ثمّ قال لا بل هذه الاُخرى، حكم عليه بالجملتين جميعاً، ولا يصحّ رجوعه ، لأنّ إحدى الجملتين غير داخلة في الاُخرى ، و يفارق قوله عليّ عشرة لا بل عشرون ، لأنّ العشرة داخلة في العشرين مالم يكن معيّنة .

إذا قال يوم السبت: لفلان عليّ درهم ، ثمّ قال يوم الأحد : له عليّ درهم ، لم يلزمه إلّا درهم واحد ، ويرجع إليه في التفسير .

إذا قال يوم السبت لفلان عليّ درهم ، من ثمن عبد و قال يوم الأحد : له عليّ درهم من ثمن ثوب لزمه درهمان لأنّ ثمن العبد غير ثمن الثوب ، ويفارق ذلك إذا قال مطلقاً من غير إضافة إلى سبب لأنّه يحتمل التكرار وكذلك إذا أضاف كلّ واحد من الاقرارين إلى سبب غير السبب الّذي أضاف إليه الآخر .

إذا قال : لفلان عليّ درهم لا بل درهم ، لم يلزمه إلّا درهم واحد ، لأنّه أمسك ليستدرك ثمّ تذكّر أنّه ليس عليه إلّا ذلك ، فثبت عليه ، ولو قال لفلان عليّ عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة لأنّه نفى درهماً من العشرة على غير وجه الاستثناء ؛ فلم يقبل منه ،و يفارق إذا قال عليّ عشرة إلّا درهماً في أنّه يقبل منه لأنّ للتسعة عبارتين إحداهما بلفظ التسعة،والاُخرى بلفظ العشرة واستثناء الواحد، فبأيّهما أتى فقد أتى بعبارة التسعة، وليس كذلك قوله عليّ عشرة لا بل تسعة لأنّه أقرّ بالعشرة ثمّ رجع عن بعضها فلم يصحّ رجوعه ، يدلّ على ذلك أنّه إذا قال : عليّ دينار إلّا درهم صحّ ذلك و استثنى قدر الدرهم ، ولو قال : عليّ دينار لا بل درهم ، لزمه الدينار والدرهم معاً .

إذا قال : له عليّ ما بين الدرهم والعشرة ، لزمه ثمانية .لأنّه أقرّ ما بين الواحد وبين العاشر، والّذي بينهما ثمانية ، وإن قال: له عليّ من درهم إلى عشرة . فمن الناس من قال ثمانية لأنّه جعل الأوّل حدّاً والعاشر حدّاً والحدّ لا يدخل في المحدود، وقال

الباقون وهوالصحيح إنّه يلزمه تسعة لأنّ الأوّل داخل فيه ، لأنّ من لابتداء الغاية والابتداء يدخل فيه .

إذا قال لفلان عليّ ألف درهم ، أو عندي ألف درهم ، أو قبَلي ، ثمّ فسّر ذلك بالوديعة ، نظرفإن وصل التفسير بالاقرارقبل منه ، وكذلك إن فصله لأنّه أوجب على نفسه باقراره مالاً ، وقد يكون الايجاب تارة دينا وتارة عيناً ، لأنّ ذلك كلّه حقّ لصاحبه ويجب له عليه وأمّا إذا قال قد أقررت لك بالألف وكانت لك وديعة عندي، وكان عندي أنّها باقية حين الاقرار، وإذا إنّها كانت تالفة ، لم يقبل منه ، لأنّه كذّب نفسه بالتفسير في إقراره ،لأنّ الوديعة إذا هلكت من غير تعدّ فلا حقّ للمودّع ، فان قال كانت باقية وقت الاقرار ثمّ إنّها هلكت بعد ذلك ، قبل منه .

فأمّا إذا قال: لك عليّ ألف درهم وديعة هلكت ، فقدعقّب الاقرار بما يسقطه، فقيل فيه قولان كما لوقال عليّ ألف درهم من ثمن خنزير أحدهما أنّه يقبل منه ذلك ، ولا يلزم الألف ، والثاني أنّه لا يقبل منه ويلزمه الألف وهوالأقوى .

إذا قال : لفلان عليّ من مالي ألف ، كان له تفسيره بالهبة ، ولا يكون إطلاقه إقراراً لأنّه أضاف المال إلى نفسه وجعل له ألفاً منه ، وهذا يقتضي أن يكون هبة لأنّ ماله لا يصير لغيره إلّا على وجه الهبة ، فان فسّره بالاقرار لزمه ذلك(١) فأمّا إذا قال : له في مالي ألف درهم ، فقال قوم : إنّه إقرار ، و هو الصحيح ، و قال قوم : إنّه هبة .

إذا قال:هذه الدار لك هبة عارية ، أو هبة سكنى ،كان له أن يخرجه منها أيّ وقت شاء لأنّ ذلك إقرار بالعارية وهبة منفعتها ، فما سكنها فقد قبضه، ومالم يسكنها فلم يقبضه ، فله الرجوع أيّ وقت شاء .

إذاأقرّ لميّت بحقّ وقال هذاابنه ، وهذه امرأته، ولاوارث لغيرهما ،لزمه تسليم المال إليهما ، لأنّه أقرّ بأنّه لا يستحقّ غيرهما، فان قال: هذاالمال لفلان الميّت أوقال لفلان الميّت عليّ مال ،وهذا الطفل ابنه، وهذا وصيّه ، لا يلزمه دفعه إلى الوصيّ لأنّه لا يأمن أن يبلغ الطفل فينكر وصيّة الرجل ، و إذا أنكر سمع ذلك منه و يجوز تسليمه إلى

(١) أومات و فسره و رثته بالاقرار لزمه ذلك خ .

الحاكم لأنّ له على الطفل ولاية لايمكنه إنكارها ، ولا يثبت ولاية الوصيّ إلّا ببيّنة عادلة .

إذا كان لرجل أمة فوطئها رجل فاختلفا فقال السيّد بعتكها فالجارية مملوكة لك وعليك الثمن ، وقال الواطي زوّجتنيها ، فالجارية لك وعليّ مهرها ، فانّ كلّ واحد منهما يدّعي على صاحبه عقداً وينكر دعواه عليه ، فلكلّ واحد منهما أن يحلف و ينفي بيمينه ما يدّعي صاحبه عليه ، فان حلف سيّدها أنّه ما زوّجها وحلف الواطيء أنّه ما اشتراها رجعت الجارية إلى سيّدها لأنّ الواطي حلف أنّه ما اشتراها فسقط الشراء ، وحلف سيّدها أنّه ما زوّجها فسقط النكاح ، و في كيفيّة الرجوع وجهان :

أحدهما أنّه يرجع إليه كما يرجع المبيع إلى البائع بافلاس المشترى بثمنه لأنّه تعذّر عليه الوصول إلى الثمن ، فعلى هذا يحتاج سيّدها أن يقول فسخت العقد كما يحتاج إلى ذلك البايع في استرجاع المبيع من المشترى المفلّس ، فاذا فسخ حصلت الجارية ملكاً له ظاهراً وباطناً .

والثاني أنّها ترجع إليه ، بمعنى رجوع من عليه الدين ولا يقضيه ، لأنّ له عليه ثمن الجارية وقد امتنع من أدائه بيمينه ، وقدر هو على مال له فعلى هذا يبيعها فان كان ثمنها وفق حقّه أخذه ، وإنكان أقلّ من حقّه كان الباقي في ذمّته ، وإنكان أكثر من حقّه احتال في ردّ ذلك على الواطي .

هذا إذا حلفا معاًفأمّا إن حلف سيّدها أنّه ما زوّجها ، ونكل الواطي عن اليمين ردّت عليه فيحلف أنّه باعها منه ، فاذا حلف على ذلك ثبتت الجارية في الحكم ملكاً للواطيء ، وكان عليه الثمن له ، لأنّه قد أثبت بيمينه أنّه قد اشتراها منه ، وإن حلف الواطيء أنّه ما اشتراها ونكل سيّدها عن اليمين ، ردّت على الواطيء فحلف أنّه تزوّجها ثبتت الزوجيّة و رجعت الجارية إلى سيّدها فكان له ملك رقبتها فاذا ارتفع النكاح بينها وبين الواطي جاز لسيّدها وطيها في الحكم فأمّا في الباطن فهو على ما يعرفه من نفسه ، فانكان صادقاً في دعواه لم يحلّ له وطيها ، وإنكان كاذباً في دعواه لا

يحلّ له وطيها إلاّ على ما نبيّنه ، وأمّا المهر فإنّه مقرّ له به ، وهو لا يدّعيه .

هذا إذا وطئها ولم يحبلها فأمّا إذا أحبلها وولدت منه فهو مدّع أنّ الأمة ملك للواطيء ، وأنّ الولد انعقد حرّاً ، وأنّ الجارية صارت أمّ ولد له ، وأنّ له عليه الثمن ، والواطي يدّعي أنّها زوجته وأنّها ملك لسيّدها ، فعندنا أنّ الولد لاحق به وهو حرّ ، وعند المخالف الولد رقّ له ، فاذا ثبت هذا فانّ الولد حرّ والجارية أمّ ولد في حقّ السيّد لأنّ ذلك إقرار على نفسه بما يضرّه فقبل منه ، ولا يستحقّ الثمن عليه إلّا ببيّنة ، والقولقول الواطيء مع يمينه أنّه ما اشتراها منه ، فاذا حلف بريء من الثمن .

وهل للسيّد أن يرجع عليه بشيء ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يستحقّ الرجوع على الواطيء بأقلّ الأمرين من ثمن الجارية أو مهرها ، فإنّه واجب عليه باتّفاقهما والثاني لا يستحقّ عليه شيئاً . لأنّا حكمنا بعدم البيع بيمين الواطيء و النكاح الّذي اعترف به الواطي ، والمهر الّذي أقرّ به له لا يدّعيه فلا يثبت له ، وهل يحلّ للواطي وطء هذه الجارية أم لا نظر ، فانكان يعلم أنّه صادق فيما يدّعيه من النكاح حلّ له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لأنّها امرأته ويمنع منه في الحكم

هذا إذا حلف الواطي ونكل السيّد فأمّا إذا حلف السيّد ونكل الواطي حكم عليه بثمن الجارية ، وحكم بالجارية للواطي ، فأمّا إذا حلف كلّ واحد منهما لم ترجع الجارية إلى البايع ، لأنّه أقرّ بما يمنع رجوعها إليه و هل يستحقّ على الواطي شيئاً أم لا على الوجهين أحدهما أنه يستحقّ أقلّ الأمرين من الثمن والمهر ، والثاني لا يستحقّ شيئاً لما ذكرناه .

وأمّا النفقة ، فانّ نفقة الولد على الأب وهو الواطي ، و نفقة الأمة قيل فيه وجهان أحدهما يكون على سيّدها دون الواطي لأنّ إقراره مقبول فيما يضرّه دون ما ينفعه ، والثاني يكون ذلك في كسبها ، و[أمّا] مافضل عن كسبها بعد نفقتها يكون موقوفاً لأنّ كلّ واحد منهما يقرّ بأنه لصاحبه .

فأمّا إذا ماتت الجارية قبل موت الواطي كان ما في يدها من كسبها موقوفاً بعد

أن يأخذ السيّد منه مقدار الثمن ، لأنّه يستحقّه على اليقين ، لأنّها إنكانت له فجميعها له ، وإنكانت للواطي فهو يستحقّ مقدار الثمن ، وإن مات الواطي قبل موتها عتقت الجارية بموته عندهم ، لأنّهم حكموا بأنّها أُمّ ولده .

ثمّ إذا ماتت بعد ذلك ، فانكان ولدها حيّاً ورثها وإن مات ولدها كان مالها موقوفاً لأنّا لا نعلم أنّ الولاء للسيّد أو للواطي ، وليس لسيّدها أن يأخذ من تركتها بقدر الثمن ، لأنّه لايستحقّ ذلك إلّا على الواطي والميراث ليس له لأنّه مات قبلها ويفارق إذا ماتت قبل موت الواطي ، لأنّ مافي يدها يكون ملكاً له ، فلهذا قلنا له بمقدار الثمن فيها (١) .

هذا إذا لم يرجع واحد منهما ، فأمّا إذا رجع سيّدها عن دعوى البيع سقط الثمن عن الواطي ولا يقبل رجوعه ، ولا يسقط باسقاطه حقّها من الحرّية ، وحقّ ولدها ، ويكون له المهر ، وإن رجع الواطي كان عليه الثمن لسيّدها .

إذا ادّعى عليه مالاً بين يدي الحاكم ، وقال لا أُقرّ ولا أُنكر ، قال له الحاكم هذا ليس بجواب فأجب بجواب صحيح ، فان أجبت وإلّاجعلتك ناكلاً ، ورددت اليمين على صاحبك ، فان لم يجب بجواب صحيح فالمستحبّ أن يكرّر عليه ذلك ثلاث مرّات فان لم يجب بجواب صحيح جعله ناكلاً ، وردّ اليمين على صاحبه ، وإن ردّ اليمين على صاحبه بعد المرّة الأُولى جاز لأنّه هو القدر الواجب وإنّما جعلناه ناكلاً بذلك لأنّه لو أجاب بجواب صحيح مععلمه بما يقول ثمّامتنع عن اليمينجعل ناكلاً ، فاذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلاً ، و هكذا إذا قال لا أدري ما يقول لأنّ ذلك ليس بجوابصحيح ، مع علمه بما يقول .

وإن قالاُقرّولااُنكر ، لميكنذلك جواباً صحيحاً ،لاحتمالأن يريد اُقرّفيما بعد أواُقرّ بوحدانيّة الله تعالى ، وكذلك يحتملقولهولااُنكر : ولا اُنكر فضلك أولا اُنكروحدانيّة الله وإذاكان ذلكمحتملاً لميصحّجوابه حتّىيقطع الاحتمال ، ويصرّح

(١) منها خ ل .

بالجواب ، حتّى يمكن الحاكم أن يحكم به ، وكذلك إن قال أنا مقرّ أو منكر ، لم يكن ذلك جواباً صحيحاً ، فإن قال أنا مقرّ بما يدّعيه أو منكر لما يدّعيه ، كان جواباً صحيحاً ، فأمّا إذا قال لى عليك ألف درهم فقال نعم ، أو قال أجل ، كان ذلك إقراراً .

إذا قال : وهبت لفلان هذه الجارية أوهذه الدّار وقبضها فأقرّ له بالهبة والقبض ثمّ قال ماكان قبضها وإنّما كنّا توافقنا على الاقرار بالقبض ، ولم يحصل القبض ، فحلّفوه أنّ الدّار كانت مقبوضة له حين الاقرار ، قال قوم إنكان المقرّ لم يتول إقباضها قبل منه ذلك ، وحلف المقرّ له ، لأنّه لا يكذّب نفسه في القبض الّذي أقرّ به ، لأنّه يقول [كاتبني] أرسلني وكيلي بأنّه أقبض الدار فأقررت بذلك ، ثمّ بان أنّه ما كان أقبضها إيّاه ، فأمّا إذا كان تولّى الاقباض بنفسه ، لم يسمع منه ذلك ، ولا يحلف المقرّ له لأنّه يكذّب إقراره بتلك الدّعوى .

وقال قوم تسمع منه تلك الدّعوى ويحلف ، سواء تولّى القبض بنفسه أو ناب عنه وكيله ، لأنّ العادة جرت في المعاملات أنّهم يقدمون الاشهاد فيها على القبض والتسليم ، وإذا كان كذلك يسمع قوله ، وحلف المقرّ له ، وهذا هو الصحيح .

وكذلك إذا أقرّ بتسليم المبيع أو الثمن فادّعى أنّه أقرّ بذلك قبل القبض والتسليم ، وطالب بيمين صاحبه ، فانّه يحلف لمثل ماقلناه ، وكذلك إذا أقرّ فقال : له عليّ ألف درهم ، ثمّ قال كان واعدنى أن يقرضني ألفاً وتوافقنا على الاقرار بها ، قبل القبض ، فحلّفوه أنّي قبضتها ثمّ أقررت بها ، فإنّه يحلف على ذلك لمثل ماذكرناه .

فأمّا إذا شهد عليه شاهدان بالهبة والقبض فشهدا أنّه وهب هذه الدّار لفلان وأقبضها إياه ثمّ ادّعى أنّه ماكان أقبضه ، وطلب يمينه على أنّه كان أقبضها لم يسمع منه ذلك ، لأنّ فيه طعناً على البيّنة ، لأنّها شهدت بنفس القبض فأمّا إذا شهدت باقراره بالقبض ، فقال : صدقت البيّنة ، قد أقررت بذلك قبل أن أقبضها إيّاه ، فحلّفوه أنّي ما أقبضتها حين أقررت ، حلف على ذلك لأنّه لا يكذّب البيّنة لما ذكرنا .

فأمّا إذا أقرّ له بهبة مال ثمّ اختلفا بعد ذلك فقال الموهوب له أقررت بالهبة بعد القبض ، وقال الواهب ماكنت أقبضت الموهوب حين أقررت فأنكر القبض وادّعاه الموهوب له كان القول قول الواهب لأنّه اختلاف في القبض والاذن فيه ، والأصل عدم القبض وعدم الاذن ، ولافرق بين أن يكون الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب له ، لأنّه قد يقبضه بغصب وغير ذلك فيكون في يده ، لايدلّ على صحّة القبض .

ومن الناس من قال إذا كان الموهوب في يد الموهوب منه وقلنا إنّ الموهوب إذا كان في يد الموهوب منه لا يفتقر قبضه إلى الاذن فيه ، كان القول قول الموهوب له ، و الصّحيح الأوّل لأنّ الهبة لاتتمّ إلّا بالقبض عن رضى الواهب .

إذا قال لفلان عليّ ألف درهم إذا جاء رأس الشهر كان ذلك إقراراً ، وإذا قال إذا جاء رأس الشهر فلفلان عليّ ألف درهم ، لم يكن ذلك إقراراً و الفرق بينهما أنّ في الاقرار الأوّل أقرّ مطلقاً ثمّ ادّعى التأخير بعد ذلك فصحّ الاقرار ، وكان معنى قوله إذا جاء رأس الشّهر أنّه علّق بمجيئه لأنّه يجوز أن يكون مؤجّلاً عليه إلى رأس الشّهر ، وفي المسئلة الثانية قدّم التعليق بالصفة ، ثمّ أقرّ ، والاقرار لايتعلّق بالصفات المستقبلة ، فلم يصحّ ، و الصحيح أنّه لافرق بين المسئلتين .

إذا باع من عبده نفسه فقال بعتك نفسك قال قوم إنّه يصحّ ، وقال آخرون لا يصحّ فمن قال يصحّ فلاتفريع ومن قال يصحّ ، فاذا ادّعى السيّد ذلك على العبد فان صدّقه العبد عتق ولزمه الثمن ، وإن كذّبه كان القول قوله مع يمينه ، فاذا حلف عتق باقرار السيّد ولم يلزمه المال لأنّ إقراره ودعواه تضمّن عتقه فلذلك لزمه .

وكذلك إذا قال بعتك هذا العبد واشتريته وأعتقته ، فحلف المشترى أنّهما اشتراه سقطت الدّعوى ، وعتق العبد باقراره ، وكذلك إذا قال بعتك ابنك واشتريته منّي فعليك الثمن ، فحلف المشترى سقطت الدّعوى ، و عتق العبد ، وكذا إذا قال لامرأته قد طلّقتك بألف ، و قبلت ذلك ، وأنكرت كان القول قولها مع يمينها ، فاذا حلفت سقطت الدّعوى ولزمه الطلاق البائن باقراره ، ولم يثبت له الرّجعة .

إذا قال لفلان عليّ ألف درهم ثمّ سكت ثمّ قال من ثمن مبيع لم أقبضه ، لزمه

الألف ، ولم يقبل منه ما ادّعاه من المبيع ، لأنّه أقرّ بالألف ثمّ فسّره بما يسقط ولم يصل به إقراره ، وكذلك لوقال : لفلان عليّ ألف درهم من ثمن مبيع ، ثمّ سكت ثمّ قال قد قبضتها .

وإذا قال : لفلان عليّ ألف درهم من ثمن مبيع ثمّ سكت ثمّ قال لم أقبضه ، قبل منه ذلك ، لأنّ قوله بعد السّكوت لم أقبضه لاينا في إقراره الأوّل لأنّه قد يكون عليه ألف درهم ثمناً ولا يجب عليه تسليمها حتّى يقبض المبيع ، ولأنّ الاصل عدم القبض وإذاقال له عليّ ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه ، لم يلزمه ولافرق بين أن يعيّن المبيع أو يطلقه .

إذا شهد عليه رجل أنّه أقرّ لفلان بألف درهم ، وشهد آخر أنّه أقرّ له بألفين وأضافا ذلك إلى سببين مختلفين ، فقال أحدهما ألف من ثمن ثوب ، وقال الآخر ألفين من ثمن عبد ، فإنّ شهادتهما لم يتّفق على شيء واحد ، لأنّ ثمن الثوب غير ثمن العبد ، و يثبت له بالألف شاهد واحد ، فله أن يحلف معه ويثبت له بالألفين شاهد واحد ، فله أن يحلف معه . فأمّا إذا أطلقا ذلك ولم يضفاه إلى سببين مختلفين أو أضافاه إلى سبب متّفق أو أضاف أحدهما إلى سبب وأطلق الآخر ففي المسائل الثلاث يتفق الشهادة على ألف فيحكم له بألف بشهادتهما ، ويحصل له بالألف الآخر شاهد واحد فيحلف معه ويستحقّ .

وإذا ثبت هذا فلافرق بين أن يشهد أحدهما بألف والآخر بألفين وبين أن يشهد أحدهما بمائة و الآخر بمائتين أو بعشرة و الآخر بعشرين أو بخمسة و الآخر بعشرة أو بعشرة والآخر بمائة ، سواء اتّفق اللفظ أو اختلف ، وكذلك إذا نقلا لفظ المقرّ بعينه ، فقال أحدهما مثلاً أشهد أنّه قال : له عليّ عشرة دراهم ، وقال الآخر أشهد أنّه قال : له عليّ مائة درهم ، فالشّهادة متّفقة على العشرة ، لأنّ أحد المقدارين نقيض الآخر ، واختلاف اللفظ في الاقرار لا يؤثّر ، لأنّ الاقرار إخبار ، والمخبر عنه يكون واجباً والاخبار عنه يختلف ألفاظه ، وكلّها ترجع إلى شيء واحد .

ويفارق إذا شهد أحدهما بأنّه قال له وكّلتك ، وشهد الآخر أنّه قال له أذنت لك في التصرف في مالي . لأنّ ذلك ليس باخبار عن العقد ، بل هو نفس العقد ، وقد

اختلف اللّفظفيه ، فاختلف الشهادة به ، لأنّ العقد بلفظالتوكيل غيرالعقدبلفظ الاذن في التصرّف .

إذا أقرّ بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرطالخيار فالحكم فيه مبنيّ على أنّ عقد الكفالة و الضمان لايصحّ فيه شرط الخيار لأنّالخيار وقع للحظّ فيالعقدالّذي شرطه ولاحظّللكفيل و الضامن في هذين العقدين لأنّهإمّا أن لايغرم فلايرجع أويغرم فيرجع بقدرماغرمه من غير زيادة .

إذا ثبت أنّ شرط الخيار فيه لايصحّ فإن شرطكان الشرط فاسداً و العقدفاسداً هذا عند المخالف وقد قلنا إنّه لايمتنع دخول خيار الشرط فيه ، لأنّه لامانع منه ، فعلى هذا العقد والشرط صحيحان ، فإذا ثبت هذا فمتى أقرّ بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار : مثل أن يقول تكفّلت لك ببدن فلان أوضمنت لك مالك على فلان على أنّي بالخيار ثلاثة أيّام ، فقد أقرّ بالكفالةووصلإقراره بمايسقطها ، فلايقبل إلّا ببيّنة .

وفي الناس من قال يقبل إقراره على صفة فلايلزمه شيء .

وكذلك إذا قال : له عليّ ألف درهم قضيتها أو ألف درهممنثمن خمرأوخنزير أومن ثمن مبيع تلف قبل القبض ، فيه قولان :

فإذا تقرّر هذان القولانفمن قاللاينقض إقراره فادّعى المقرّله أنّه ضمن من غير خيار وطلب يمينه علىأنّه ضمن بالخيار حلف على ذلك فاذا حلف سقطت دعوى المقرّ له ، ومن قال ينقض إقراره فادّعى أنّ المقرّله يعلم أنّه ضمن بشرط الخيار وطلبيمينهعلىأنّه تكفّل وضمن من غير خيار ،كان له ذلك ويحلف المقرّله عليه ،و كذلك في باقي المسائل .

إذا قال لفلان عليّ ألف درهم مؤجّلاً إلىوقت كذا ، لزمه الألفوهل يثبت التأجيل؟من الناسمنقال يثبت التأجيل وهوالصحيح ومنهم منقال علىقولين قد مضى في كتاب الضمان أنّ ضمان العهدة يصحّ وأنّ في الناس من قاللايصحّ .

فأمّا ضمان الخلاص فلايصحّ ، ومعنى ذلك أن يضمن تخليص الدار المبيعة من

مستحقـّها للمشترى ، وذلك لا يصحّ لأنـّه ليس يقدر على تخليصها من يد مستحقـّها لأنـّه لايمكنه ذلك إلّا بالشراء ولا يملك إجبار المستحقّ لها على البيع ، فقد ضمن خلاص مالا يملك تخليصه فلم يصحّ .

الاقرار بالعجميـّة يصحّ كما يصحّ بالعربيـّة لأنـّها لغة ولأنـّها تنبىء عمّا في النفس من الضمير كالعربيـّة فإذا أقرّ بالعجميـّة عربي أو أقرّ بالعربيـّة أعجمي فإن كان عالماً بمعنى مايقوله لزمه إقراره ، وإن قال قلت ذلك ولا أعرف معناه فإن صدّقه المقرّ له لم يلزمه شيء ، وإن كذّبه فالقول قول المقرّ مع يمينه أنـّه لم يدر معناه ، لأنّ الظاهر من حال العربي أنـّه لايعرف العجميـّة ، ومن حال العجمي أنـّه لايعرف العربيـّة ، فقدّم قوله لهذا الظاهر .

إذا شهد عليه الشهود باقراره ولم يقولوا هو صحيح العقل ، صحّت الشهادة بذلك الاقرار ، لأنّ الظاهر صحّة إقراره ولأنّ الظاهر أنـّهم لايتحمّلون الشهادة على من ليس بعاقل ، فإن قالوا وهو صحيح العقل كان تأكيداً ، فإن ادّعى المشهود عليه بالاقرار أنـّه أقرّ وهو مجنون وأنكر المقرّ له ذلك ، كان القول قوله مع يمينه ، لأنّ الأصل عدم الجنون ، لأنّ البيـّنة تشهد على ظاهر الحال ، فيجوز أن يخفى جنونه ، ويكون المقرّ عالماً به .

فامّا إذا شهد عليه الشهود بالاقرار فادّعى أنـّه كان مكرهاً على ذلك ، لم يقبل منه لأنّ الأصل عدم الاكراه وإن أقام البيـّنة على أنـّه كان محبوساً أو مقيـّداً وادّعى الاكراه قبل منه ذلك وكان القول قوله مع يمينه ، لأنّ الظاهر من حال المحبوس والمقيـّد أنـّه مكره على تصرّفه وإقراره .

إذا قال : لفلان عليّ درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم لأنـّه عطف الدّرهمين على الدرهم ، والمعطوف غير المعطوف عليه ، ولو قال : له عليّ درهم في عشرة ، فإن أراد بذلك ضرب الحساب لزمه عشرة دراهم ، لأنّ الواحد في عشرة عند من عرف الحساب عشرة ، وإن لم يرد الحساب لم يلزمه إلّا درهم ، ويكون معناه درهم له في عشرة لي كما لو قال : له عليّ ثوب في منديل .

إذا قال تملّكت هذه الدار من فلان ، فقد أقرّ له بالدار ، وادّعى أنّ ملكه زال عنها وملكها هو ، فالقول قول المقرّ له فيما يدّعيه المقرّ له من ذلك ، وكذلك إن قال هذه الدّار قبضتها من يد فلان فانّه أقرّ باليد فيجب عليه تسليمها إليه ، وهو مدّع لسقوط حقّ اليد وانتقاله إليه ، فعليه البيّنة ، والقول قول المقرّ له مع يمينه فأمّا إذا قال هذه الدّار تملّكتها على يد فلان ، أو قضبتها على يد فلان ، فليس ذلك باقرار له بالملك ، ولا باليد ، لأنّ ظاهر اللّفظ أنه قبضها أو ابتاعها بمعونته ووساطته فلم يكن ذلك إقراراً له به بملك ولا يد .

إذا قال : كان لفلان عليّ ألف درهم قيل فيه وجهان أحدهما أنّ ذلك يكون إقراراً بالالف وهو مدّع براءة ذمّته ، فعليه البيّنة والقول قول المقرّ له أنّه ما برىء إليه منها ، والوجه الثاني أنّ ذلك لا يكون إقراراً ولا يلزمه شيء لأنّه إذا ادّعى فقال كان لي عليه ألف درهم ، لم يسمع الحاكم منه هذه الدّعوى لأنّها دعوى لا يقتضي ملكاً فكذلك ههنا والاوّل أقوى .

إذا ادّعى رجل على صبيّ البلوغ وأنكر الصبيّ فعلى الرّجل البيّنة على بلوغه وقد يقوم البيّنة عليه بذلك باقراره على نفسه بالبلوغ أو باستيفاء عدد سنّ البلوغ : وهو أن يشهد أنّه ولد في سنة كذا ، فيكون له إلى هذه السنة خمس عشرة سنة أو شاهدوه وقد أنزل فإن لم يكن للمدّعي بيّنة بذلك لم يحلف الصبيّ وكان القول قوله بغير يمين لأنّ إثبات اليمين تؤدّى إلى نفيها وإسقاطها ، لأنّه إذا حلف أنه صبيّ وحكمنا بصباه أبطلنا يمينه لأنّ يمين الصبيّ لا يصحّ ، وكلّ ما أدّى إثباته إلى نفيه لم يكن لاثباته معنى .

إذا أقرّ الصبيّ على نفسه بالبلوغ نظر ، فان لم يبلغ بعدُ القدر الّذي يجوز أن يبلغ فيه لم يقبل إقراره ، وإن كان بلغ القدر الّذي يبلغ فيه صحّ إقراره ، وحكم ببلوغه ، لأنّه أقرّ بما يمكن صدقه فيه ، وكذلك الصبيّة إذا أقرّت بأنّها حاضت فان كان ذلك في وقت الامكان حكم ببلوغها ، وإن لم يكن في وقت الامكان لم يقبل منها

ذلك ، وإذا قبلنا قوله لا يحلف لأنّه لا يتعلّق به حقّ لغيره ، وإنّما يتعلّق به حقّ نفسه .

إذا أقرّ بمال لعبد رجل صحّ الاقرار ، وكان ذلك إقراراً لسيّده لأنّ العبد يجوز أن يثبت له مال ، وإذا ثبت له باكتساب أو غيره ثبت لسيّده ، وإن أقرّ بمال لبهيمة رجل لم يصحّ الاقرار لأنّ البهيمة لا يثبت لها مال ، وبهذا يفارق العبد لأنّ العبد يثبت له المال بالاكتساب وغيره ، وإن قال له عليّ بسبب هذه البهيمة ألف درهم كان ذلك إقراراً بالألف ومعنى السبب أن يكون الألف ثبت عليه بأرش جناية منه عليها أو اُجرة منافعها ، وما أشبه ذلك .

إذا مات رجل وخلف ابنين فأقرّ أحدهما بأخ وجحد الآخر ، فلا خلاف أنّ نسبه لا يثبت ، فأمّا المال الّذي حصل في يد المقرّ فانّه يثبت المشاركة ، فمذهبنا أنّه يلزمه بمقدار حصّته ، فيكون له ثلث ما في يده ، ثمّ على هذا الحساب وفيه خلاف .

إذا كان الوارث جماعة فأقرّ اثنان رجلان أو رجل وامرأتان بابن ثبت نسبه إذا كانا مرضيّ الشهادة وإن لم يكونا عدولاً لم يثبت نسبه ، ولزمهما بمقدار حصّتهما .

الاقرار بالنسب لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون المقرّ بالنسب مقرّاً على نفسه بالنسب أو غيره ، فانكان على نفسه مثل أن يقرّ بأنّه ابنه نظر ، فان كان المقرّ به صغيراً اعتبر فيه ثلاثة شروط أحدها أن يمكن أن يكون ولدا له فان لم يمكن أن يكون ولداً له فلا يثبت مثل أن يقرّ له وللمقرّ ستّ عشر سنة ، وللمقرّ به عشر سنين ، الثاني أن يكون مجهول النسب لأنّه إذا كان معروف النسب فلا يثبت ، والثالث أن لا ينازعه فيه غيره ، لأنّه إذا نازعه فيه غيره لم يثبت ما يقول إلّا ببيّنة ، فاذا حصلت هذه الشروط الثلاثة ثبت النسب .

و إنكان المقرّ به كبيراً فانّه يعتبر فيه أربعة شروط الثلاثة الّتي ذكرناها والرابع تصديق المقرّ به لأنّه إذا كذّبه في إقراره به لم يثبت نسبه منه فاذا ثبت هذا فان أقرّ بصغير و وجدت الشرايط الثلاث فيه ثبت نسبه فاذا بلغ وأنكر أن يكون ولداً

له لم يقبل منه ولم تسمع دعواه لذلك لأنّه حكم عليه قبل أن يكون لكلامه حكم بأنّه ابنه ، فلا يسمع بعد الحكم دعواه .كما لوكان في يده صبيٌ صغير محكوم له برقّه فلما بلغ أنكر أن يكون عبداً له لم تسمع منه ، لما تقدّم من الحكم له بالرقّ قبل أن يكون لكلامه حكم .

فأمّا إذا أقرّ بنسب على غيره : مثل أن يقرّ بأخ فان كان صغيراً فبثلاثة شروط وإنكان كبيراً فبأربعة شروط على ما فصّلناه ، ويراعى في ذلك إقرار رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين من الورثة ، فإن لم يكن كذلك فلا يثبت النسب على ما بيّنّاه ، فاذا ثبت هذا فكلّ موضع ثبت النسب بالاقرار ، ثبت المال إلّا في موضع واحد ، وهو إذا كان إثبات الميراث يؤدّي إلى إسقاطه مثل أن يقرّ الاخوان بابن للمورث ، فانّ نسبه يثبت ، ولا يثبت له الميراث ، لأنّه لو ورث حجب الأخوين ، و خرجا من كونهما وارثين ، ويبطل الاقرار بالنسب لأنّه إقرار ممّن ليس بوارث ، وإذا بطل النسب بطل الميراث ، فلمّا أدّى إثبات الميراث إلى إسقاطه اُسقط فيثبت النسب دونه ، ولو قلنا إنه يثبت الميراث أيضاً كان قويّاً لأنّه يكون قد ثبت نسبه بشهادتهما فتبعه الميراث لا بالاقرار .

هذا في المقرّ الّذي يثبت النسب باقراره ، وهو إذا كانا اثنين عدلين ، فاذا كان المقرّ واحداً أو كانا غير عدلين فانّه يثبت لهما الميراث بمقدار ما يخصّهما ، ولو مات المقرّ له لم يرثه المقرّ لأنّه لم يثبت نسبه اللهمّ إلّا أن يكون قد صدّقه المقرّ له في ذلك ، وكان بالغاً عاقلاً ، ولا يتعدّى منهما إلى غيرهما إلّا إلى أولادهما فقط ، فأمّا غيرهما من ذوي النسب ، فلا يثبت ميراثهما منه إلّا بالاقرار منهم ايضاً لذلك أو تصديق لهما فيقوم مقام الاقرار .

إذا مات وخلف ابناً فأقرّ بأخ ثمّ إنّهما أقرّا بثالث ، ثبت نسب الثالث ، ثمّ إنّ الثالث أنكر الثاني وقال ليس بأخ لنا سقط نسبه ، لأنّه لم يقرّ بنسبه اثنان من الورثة ، وإنّما أقرّ الأوّل فيكون المال للأوّل والثالث ويأخذ الثاني من الأوّل ثلث ما في يده ، لأنّه مقرّ به وبغيره .

إذا خلف ثلاث بنين فأقر اثنان بأخ آخر وجحد الثالث ، وكانا مرضيين ثبت نسبه باقرارهما ولا يلتفت إلى إنكار الثالث ، وإن كانا غير عدلين لا يثبت نسبه وقاسم الاثنين على قدر حصتهما .

إذا خلف زوجة وأخاً فأقرت الزوجة بابن الأخ وأنكره الأخ ، لم يثبت نسبه إلا أنه يقاسمها ، و المرءة تزعم أن لها الثمن لأن لمورثها ابناً فينظر ، فان كان المال في يد الأخ لم يأخذ إلا الثمن لأنه القدر الذي تدعيه ، وإن كان في يدها لم يأخذ الأخ إلا ثلاثة أرباع المال ، لأنه هو القدر الذي يدعيه لأنه يقول : لها الربع إذ ليس لمورثها ابن ، فيبقى في يدها الربع وهي تدعى نصفه فيكون لها ، والباقى يرده على الابن .

إذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ وجحد الآخر ، فان نسب المقر به لا يثبت فان مات الجاحد فورث المقر جميع ماله وجب عليه أن يقاسم الأخ المقر به ، لأنه كان أقر به ، وإن خلف أخوه الجاحد ابناً فوافق عمه على إقراره ثبت النسب والميراث على ماذكرناه لأنهما اثنان .

إذا خلف ابنين أحدهما عاقل ، والآخر [جاهل] مجنون فأقر العاقل بنسب أخ له لم يثبت النسب باقراره لأنه واحد ، فان أفاق المجنون فوافقه على إقراره ثبت النسب والميراث ، وإن خالفه لم يثبت نسبه وشاركه المقر به في مقدار مايخصه وإن مات وهو مجنون فان ورثه المقر جميع ماله قاسم المقر له ، لأنه كان مقراً به وإن خلف ابنين أحدهما كافر والآخر مسلم فأقر أحدهما بأخ نظر فان كان الميت كافراً فان الميراث للمسلم ، فاذا أقر بنسب قاسم المقر به إن كان مسلماً وإلا حاز جميعه ولا يراعى جحود الكافر لأنه لايرث شيئاً ، والمال كله للمسلم ، وإن كان الميت المسلم فكذلك المال للمسلم فاذا أقر بنسب ثبت وقاسمه المال ، ولا يراعى جحود الكافر ، إن أقر الكافر في المسئلتين لم يكن لاقراره تأثير لأنه لايرث شيئا

إذا خلف ابنين أحدهما قاتل فالمال كله لغير القاتل ، فان أقر بنسب أخ شاركه في الميراث ، وإن أقر القاتل لم يثبت النسب لأنه ليس له من الميراث شيء .

إذا أقرّ ببنوّة صبيّ ، لم يكن ذلك إقراراً بزوجيّة أُمّه ، سواء كانت مشهورة الحرّية أو لم يكن كذلك .

إذا مات صبيّ مجهول النسب وله مال فأقرّ رجل بنسبه ثبت النسب وكان له ميراثه إذا كانت الشرايط حاصلة من الامكان وغيره ، وليس لأحد أن يقول إنّ هاهنا تهمة من حيث يجوز أن يكون قصد بذلك أخذ المال و ذلك أنّ هذا يقصد به إذا كان حيّاً وله مال فأقرّ به ، فانّ لحوق التهمة يجوز في هذه الحال لأنّه ينتفع بماله ويساره كما ينتفع به بعد موته ، وإن كان المقرّ به كبيراً فانه يثبت نسبه باقراره ووجود الشرايط ، وتصديقه لايراعى لأنّه إذا مات صار في معنى الصغير والمجنون الّذي لا حكم لكلامه ، ولا اعتبار بتصديقه ، ولا خلاف في هذه .

من مسائل الدور :

إذا أذن الرجل لعبده في النكاح فتزوّج بامرأة بمهر ، وضمن السيد ذلك المهر لها ، ثمّ إنّه باع العبد منها بقدر المهر الّذي لزمه بالضمان لم يصحّ البيع لأنّ إثباته يؤدّي إلى إسقاطه ، والمسئلة مفروضة إذا اشترته زوجته قبل الدخول بها لأنّا إذا صحّحنا ذلك البيع ملكت المرءة زوجها ، وإذا ملكته انفسخ النكاح وإذا انفسخ النكاح سقط المهر لأنّه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، وإذا سقط المهر عرى البيع عن الثمن ، والبيع لا يصحّ إلّا بالثمن ، فلمّا كان إثباته يؤدّى إلى إسقاطه لم يثبت .

إذا أعتق أمة له في مرضه وتزوّجها ومات لم يرث عند المخالف ، لأنّ إثبات الميراث يؤدّى إلى إسقاطه ، لأنّا إذا أورثناها كان عنده وصيّة لوارث ، والوصيّة للوارث لا تصحّ وإذا بطلت الوصيّة بطل العتق ، وعادت رقيقة ، ولم يثبت لها الميراث فلمّا كان إثباته يؤدّى إلى نفيه وإسقاطه ، لم يثبت .

وهذا على مذهبنا لم يصحّ لأنّ الوصيّة للوارث عندنا صحيحة على ما نبيّنه فيما بعد .

إذا كانت له جارية قيمتها مائة وله مائة و زوّجها من عبد بمائة ثمّ إنّه أعتقها ومات ولم يدخل بها الزّوج ، لم يثبت لها الخيار لكونها معتقة تحت عبد ، لأنّا إذا أثبتنا لها الخيار فاختارت الفسخ سقط المهر لأنّه فسخ من قبلها قبل الدخول ، فاذا

سقط المهر لم يخرج قيمتها من الثلث ، فيرقّ بعضها ، وإذا رقّ بعضها لم يثبت لها الخيار في فسخ النكاح ، فاثبات الخيار يؤدّي إلى إسقاطه باسقاط غيره فلم يثبت أصلاً .

هذا على مذهب المخالف وعلى مذهبنا لايحتاج أن يشرط كونها مزوّجة بعبد لأنّ عندنا ثبت لها الخيار وإن كانت تحت حرّ ، والتفريع صحيح إذا جعلنا العتق في المرض من الثلث ، فأمّا من جعله من أصل المال فهذا لا يصحّ على أصله .

إذا مات وخلف أخاً فادّعى رجل أنّه ابن الميت وأنكر ذلك الأخ فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف اُسقط دعواه ، وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي وحلف أنّه ابن الميت ، وإذا حلف ثبت نسبه وهل يرث أم لا ؟ قيل إن قلنا أنّ يمين المدّعي مع نكول المدّعى عليه بمنزلة إقرار المدّعى عليه لم يورث لأنّه يؤدّي إلى أن يكون ذلك إقراراً من غير وارث ، لأنّه يحجب المقرّ ويحوز المال دونه وإن قلنا إنّه بمنزلة الشهادة ، ثبت الارث ، وهذا هو الصحيح عندي .

إذا أعتق أمته في مرضه ، وقيمتها مائة دينار ، وله مائتان فتزوّجها وأصدقها مائة دينار ومات لم يرث ، لأنّا إذا أورثناها كان إعتاقه إيّاها حال مرضه وصيّة لوارث والوصيّته للوارث لا تصحّ وإذا لم تصحّ بطل العتق ، وإذا بطل العتق بطل النكاح و إذا بطل النكاح بطل الميراث ، فاثبات الميراث يؤدّي إلى إسقاطه ، فلم يثبت .

ولا يأخذ صداقها أيضاً لأنّ ذلك يؤدّي إلى إسقاط الصداق لأنّها إذا أخذت مائة صداقاًعادماله مائتين :مائةقيمتها،ومائةدينارحاصلة في يده ، فيكون قيمتها نصفماله فلايخرج عتقها من ثلثماله فيرقّ بعضها ، وإذا رقّ البعض بطل النكاحوإذابطل النكاح بطل الصداق ، لأنّ ثبوته بثبوت النكاح ، وقد بيّنّا ماعندنا في نظير هذه المسئلة .

إذا أعتق رجل عبدين في حال صحّته فادّعى رجل عليه أنّه غصبهما عليه وأنّهما مملوكان له ، فأنكر ذلك المعتق فشهد له المعتقان بذلك ، لم يقبل شهادتهما لأنّ إثبات شهادتهما يؤدّي إلى إسقاطه لأنّه إذا حكم بشهادتهما لم ينفذ العتق وإذا لم ينفذ العتق بقيا على رقّهما و إذا بقيا على رقّهما لم تصحّ شهادتهما ، فلما كان إثباتها يؤدّي إلى إسقاطها لم يحكم بها ، و هذا أيضاً على مذهبنا لا تقبل شهادتهما

لأنّا لو قبلناها لرجعا رقّين ، وتكون شهادتهما على المولى وشهادة العبد لا تقبل على مولاه ، فلذلك بطل ، لا لما قالوه .

إذا كان ماله ثلاثة آلاف ، فاشترى في مرضه أباه بألف درهم عتق عليه ، فاذا مات الابن لم يرثه الأب ، لأنّ توريثه يؤدّي إلى اسقاط ميراثه ، لأنّا إذا أورثناه صار عتقه وصيّة له ، و الوصيّة للوارث لايجوز ، فبطل العتق ، و إذا بطل العتق بطل الميراث ، وعندنا يرث لأنّ الوصيّة للوارث تصحّ .

فامّا إذا أوصى له به وقبل الوصيّة أو وهب له فقبل الهبة عتق و لايورث أيضاً لأنّا إذا أورثناه كان العتق وصيّة للوارث ، وذلك لايصحّ فيبطل العتق، وعلى مذهبنا يصحّ ، ويرث لأنّ الوصيّة للوارث تصحّ ، و في المخالفين من قال يورث في هذه المسئلة لأنّه ملك الأب من غير عوض لأنّه لم يخرج في مقابلته مالاً ، ولم يستقرّ عليه ملك ، حتّى يعدّ من جملة المال الّذي في يده الّذي يحتسب الوصيّة من ثلثه ، وإذا كان كذلك لم يعدّ رقبة أبيه من جملة ماله .

يدلّ على هذا أنّه إذا اشترى أباه بألف وهو يسوى ألفين لم يجعل قيمته من جملة ماله ، لأنّه لم يستقرّ عليه ملكه ، وإنّما يعتبر القدر الّذي أخرجه عوضاً في مقابلته ، فاذا كان كذلك فقد ثبت أنّه لا اعتبار برقيّته ، لأنّ الملك لم يستقرّ عليها ولم يغرم في مقابلتها مالاً فيكون في الحكم كأنّه عتق على غيره ، ولو عتق على غيره ورث . فكذلك إذا أعتق عليه لهذا الوجه ، ولا فرق بينهما .

إذا قال لامرأته إن طلّقتك طلاقاً أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثاً ثمّ قال لها أنت طالق ، لم يقع طلاق من تلك الجملة لا الطلاق الّذى أوقعه ، ولا الطلاق المشروط لأنّه جعل شرط وقوع الثلاث وقوع طلاق يملك فيه الرجعة ، فاذا أوقعنا الطلاق المواجه وقع الثلاث عقيبه ، لأنّ شرطها قد وجد ، وإذا وقع الثلاث فانّها تقع عقيب الطلاق فيمنع الرجعى . فيخرج ذلك الطلاق عن أن يكون طلاقاً يملك فيه الرجعة وإذا خرج من أن يكون كذلك لم يقع الثلاث ، لأنّ الشرط لم يوجد فيه فيؤدّي إيقاعه إلى إسقاطه وإسقاط غيره ، وإن قال لها : إن طلّقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثمّ

طلّقها لم يقع عليها طلاق ، لأنّا إذا أوقعنا الطلقة المواجه بها احتجنا أن نوقع الثلاث قبله ، وإذا وقعت الثلاث قبله لم يقع الطلقة المواجه بها وهى شرط في وقوع الثلاث وإذا لم يقع لم يوجد الشرط ، وإذا لم يوجد الشرط لم يقع الثلاث ، فكان إيقاعها يؤدّي إلى إسقاطها، فلهذالم يقع.وعلى هذا لا يمكن إيقاع الطّلاق على هذه المرأة .

فأمّا إذا قال لغيرالمدخول بها إن‌طلّقتك فأنت طالق قبله طلقة ، ثمّ قال لها أنت طالق‌لم يقع‌طلاقه ، لأنّها إذا وقعت الطلقة المواجه‌بها وقعت الأخرى‌قبلها و إذا وقعت الأخرى لم يقع المواجه بهالأنّهاتبين‌بتلك ، وإذا لم يقع‌المواجه بهاو هى‌شرط في‌وقوع الأخرى لم يقع‌تلك ، فكان إثبات الايقاع يؤدّى إلى‌إسقاطه وكذلك إذا قال لوطلّقتك غداً فأنت طالق اليوم ، فيكون الحكم على ما ذكرناه .

وفيهم من‌قال يقع‌الطلقة المواجه بها في‌هذه‌المواضع، ولايقع‌الأخرى وليس‌بشيء عندهم وعلى مذهبنا لايصحّ كلّ ذلك لأنّ الطلاق بشرط لايصحّ عندنا على ماسنبيّنه فيما بعد إنشاءالله تعالى .

إذا قال لأمته : إن صلّيت مكشوفةالرأس غداً مع وجودالسترة فأنت حرّة اليوم فصلّت مكشوفةالرأس من‌الغد ، لم‌يقع العتق عليها ، لأنّ إيقاعه يؤدّى إلى سقوطه لأنّ إطلاق‌اللفظ يرجع إلى الصلوة الصحيحة ، والحرّة لاتصحّ صلوتها مكشوفةالرأس فإذا أوقعنا العتق لم تصحّ صلاتها لأنّها حرّة ، وإذا لم‌تصحّ صلوتها لم‌يقع العتق فكان إثباته يؤدّى إلى نفيه و إسقاطه ، فلم تثبت . والمسئلة مفروضة إذا كان معها سترة وتركتهاوصلّت مكشوفةالرأس‌وهذا لايصحّ‌عندنا لأنّه‌عتق بشرط، وذلك‌لايصحّ‌وإن‌كانت لاتصحّ أيضاً من‌الوجه الّذي ذكروه .

إن ادّعى على صبىّ أنّه بلغ فأنكرذلك ، لم يحلف ، وكان‌القول قول‌الصبىّ من غيريمين، لأنّ إثبات اليمين‌عليه يؤدّى إلى نفيها لأنّه إذاحلف أنّه صبىّ لم‌يبلغ‌ثبت صباه ، وإذا ثبت‌صباه لم‌يصحّ يمينه ، لأنّ يمين‌الصبى لايصحّ ولا ينعقد، فلمّاكان‌إثباتها يؤدّى إلى نفيها لم يثبت في‌الأصل‌بحال .

إذا دخلت إلى دارالإسلام امرأة معها ولد ، فأقرّ رجل أنّه ابنه ،ثبت‌النسب

لأنّه أقرّ بصغير مجهول النسب مع وجود الامكان ، وعدم المنازع ، والاعتبار بالإمكان اللّهمّ إلّا أن يعلم أنّه لم يخرج إلى بلاد الروم ، ولم يدخل المرأة إلى بلاد الإسلام فان علم ذلك لم يقبل إقراره .

وقال بعض المخالفين وإن كان ظاهر الحال أنّه لم يخرج إلى بلاد الحرب ولا خرجت إلى بلاد الاسلام إذا جوّزنا أن يكون بعث إليها بالنطفة في قارورة فاستدخلته ألحقنا به الولد ، فراعى مجرّد الامكان ، و الّذي نقوله : إنّ المراعى في هذا الباب الامكان على ماجرت العادة به فأمّا مالم تجر به العادة فلا اعتبار به ، و إن كان مقدور الله عزّ وجلّ .

إذا كانت لرجل جاريتان لكلّ واحدة منهما ولد ، فأقرّ بأن أحد الولدين ابنه ثبت نسب أحدهما ، ولحق به باقراره دون الآخر إذا جمع الشرطين أحدهما أن لا يكون الأمتان ذواتي زوجين ، لأنّهما إن كانتا ذواتي زوجين ، كان الولد لاحقاً بالزوج دون السيّد ، والثاني أن لا يكون قد أقرّ بوطيهما ولا بوطي إحداهما لأنّه إذا أقرّ بالوطي صارت الّتي أقرّ بوطيها يلحق ولدها به من غير إقرار بالولد ، فإذا ثبت الشرطان فأقرّ بنسب أحدهما مبهماً (١) ثبت نسبه دون الآخر ، و يحكم بحرّيته ، لأنّه ملك له ، فإن كان وطيها في ملكه فهو حرّ الاصل، وإن كان وطيها في ملك غيره ثبت ملك الولد وانعتق عليه .

هذا إذا كان شرط رقّه فإن لم يشرط ذلك فانّ الولد انعقد حرّاً في الأصل عندنا لأنّه يلحق بالحرّية إذا كان عن عقد نكاح، غير أنّ هذا الولد محكوم بحرّيته بلا خلاف.

فإذا ثبت هذا فانّا نكلّفه أن يعيّن الّذي ينسبه كما إذا طلّق إحدى امرأتيه لا بعينها ، فانّا نكلّفه التعيين ، فإذا عيّن تعيّن ، لأنّه لما ثبت نسبه باقراره ثبت تعيينه بتعيينه ، فإذا تعيّن الولد كلّفناه أن يبيّن كيفية الاستيلاد .

فإن قال استولدتها في ملكي ،حكمنا بالولد حرّاً في الأصل لاولاء له وتصير الأمة

---

(١) منهما ـ خ ل

اُمّ ولد ، وإن قال استولدتها في ملك الغير بنكاح ، فالولد عندنا حرّ الأصل ولم يمسّه الرقّ وعند المخالف قد مسّه الرقّ وثبت له عليه الولاء ولا تصير المرأة اُمّ ولده، وعندنا هي اُمّ ولد .

وإن قال استولدتها بوطى شبهة فالولد حرّ الاصل بلاخلاف ، والجارية عندنا اُمّ ولد ، وعندهم على قولين ، فان نازعته الاُخرى ، فادّعت أنّها الّتي أقرّ بنسب ولدها واستولدها ، وأنكر المقرّ ذلك كان القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف اُسقط دعواها ، ورقّت ورقّ ولدها ، فإذا ثبت هذا وتعيّن الولد ، ورقّت الاُخرى وولدها ، ثمّ مات عتقت اُمّ الولد من نصيب ولدها عندنا ، وعندهم تنعتق بموته إن كان ثبت لها حرّية الولادة فان لم يثبت فإنّها على الرقّ ، و يرثها ابنها وعتقت عليه كما قلناه و إن كان معه وارث آخر ورث حصّته منها و عتق عليه ذلك المقدار وبقي الباقي على الرقّ إذا لم يكن له مال غيرها ، وإن كان له مال قوّمت عليه ، وعندهم إنّما يقوّم عليه إذا باشر العتق بنفسه في البعض ، أو كان بسبب من جهته ، فإذا لم يكن كذلك لم يقوّم عليه .

هذا إذا مات بعد البيان، فإن مات قبل البيان قام وارثه مقامه في التعيين و البيان فان عيّن الوارث الولد و بيّن كيفيّة الاستيلاد ، فالحكم على ماذكرناه في تعيين المورث وإن عيّن الولد وأنكر كيفيّة الاستيلاد فحكم الولد على مامضى ، والجارية إن كان في لفظ المقرّ مااستدلّ به على كيفيّة الاستيلاد حمل عليه، وإن لم يكن ذلك في لفظه فالأصل فيها الرقّ ، وفي الناس من قال هي على الرقّ لأنّه الاصل ولا ينتقل عنه إلّا بدليل، ومنهم من قال يحكم بحرّيتها بالموت لأنّ الظاهر أنّه وطئها في ملكه لأنّه أقرّ بولدها وهي في ملكه ، والأوّل أحوط .

فأمّا إذا امتنع الوارث من التعيين والبيان ، وقال لاعلم لي به ، استعملنا القرعة فمن خرج اسمه ألحقناه به و ورّثناه ، و يكون الحكم على مامضى في الام في ثبوت الحرّية لها .

إذا كان رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد فأقرّ بأن أحدهم ابنه ، وليس للأمة زوج

ولم يقرّ سيّدها بوطئها فإنّ الاقرار يصحّ ويثبت النسب بينهما ويحكم بحرّيّة الولد المقرّ به ويطالب بالتعيين ، فان عيّن الأصغر تعيّن ، وبقي الأكبر والأوسط على رقّهما ويطالب بكيفيّة الاستيلاد ، وكان الحكم على مابيّناه في المسئلة الاُولى ، فان عيّن الأوسط تعيّن وبقي الأكبر على الرّق ثمّ يطالب ببيان كيفيّة الاستيلاد ويكون على مامضى ، ويكون الأوسط حرّ الاصل والأصغر يكون رقّاً وإن عيّن الأكبر تعيّن ويرجع إليه في بيان كيفيّة الاستيلاد ، و يكون على ما مضى ، ويكون الأوسط والأصغر رقيقين والأكبر حرّاً .

هذا إذا عيّن ومات فأمّا إذا مات ولم يعيّن رجعنا إلى الوارث ، و يقومون مقامه فان عيّنوا الأصغر تعيّن ، وكان الأوسط والأكبر مملوكين ، وحكم الاستيلاد على مامضى ، ويطالبون ببيانه ، فاذا عيّنوا الولد وأنكروا الاستيلاد ، كان أيضاً على مامضى ، و إذا أنكر الورثة اُقرع بينهم فمن خرج إسمه اُلحق به وورث .

إذا مات رجل وجاء رجل وادّعى أنّه وارثه ، لم تسمع دعواه حتّى يبيّن أيّ وارث هو ؟ لأنّه يجوز أن يعتقد أنّه وارث و ليس بوارث ، فان قال أنا أبوه أو أخوه سمع منه ، ولا يحكم له به حتّى يقيم البيّنة ، ولا يسمع له إلّا شاهدان ذكران ولايسمع شاهد وامرأتان ، ولاشاهد ويمين ، لأنّ النسب لايثبت بذلك .

فإن أقام شاهدين نظر فيهما ، فإن كانا من أهل الخبرة المتقادمة بالميّت والمعرفة الباطنة فإن شهدا أنّه وارثه لم تسمع تلك الشهادة لأنّه يجوز أن يعتقدا أنّه وارث وليس كذلك فان عيّنا وقالا نشهد أنّ هذا ابنه أو أخوه ، فان قالا لانعلم له وارثاً غيره حكم بتلك الشهادة ، ولا يلزمهما أن يقولا ليس له وارث غيره ، لأنّ ذلك لاطريق لهما إليه ، فان شهدا أنّه أخوه أو أبوه لايعلمان له وارثاً غيره سلم إليه الميراث وإن لم يقولا كذلك لايحكم بشهادتهما وإن لم يكونا من أهل الخبرة المتقادمة ولا معرفة لهما بذلك ، فلايقبل شهادتهما ، و نفيهما كلا نفي .

فإذا ثبت نظر في حال هذا الوارث ، فإن كان ممّن له فرض لايحجب عنه مثل

الزوجين فإنّه يعطى حقّه اليقين ، فيعطى الزوج الربع والمرءة ربع الثمن لأنّه هو القدر اليقين ، وإن كان لافرض له لم يعط شيئاً من المال سواء كان ابنا أو غيره لأنّه إن كان ابناً فلا يعلم القدر الّذي يستحقّه ، وإن كان أخاً فلا يدري هو هل وارث أم لا ويوقف ويسأل الحاكم عن حال الميّت في المواضع الّتي حضرها ، و أقام فيها ، و يبحث عن حال وارثه مدّة يعلم في مثلها أنّه لو كان له وارث لظهر ، فان لم يظهر نظر فان كان ابناً سلّم المال إليه لأنّه وارث بيقين، وإن كان أخاً يسلّم إليه أيضاً ويؤخذ منه كفيل وجوباً لا ندباً .



﴿كتاب العارية﴾

العارية جايزة لدلالة الكتاب والسنّة والاجماع ، فالكتاب قوله تعالى «وتعاونوا على البرّ والتقوى[1] » والعارية من البرّ ، وقوله تعالى : « ويمنعون الماعون» يدلّ عليه أيضاً ، قال أبو عبيد : الماعون اسم لكلّ منفعة و لكلّ عطيّة ، و أنشد للأعشى :

بأجود منه بماعونه إذا ما سماؤهم لم تغم [2]

و روي عن ابن عبّاس -ره- أنّه قال : الماعون العواري وعن ابن مسعود أنّه قال : الماعون العواري من الولد والقدر والميزان ، وعن عليّ عليه السلام وابن عمر أنّهما قالا الماعون الزكوة .

وأمّا السنّة فروى أبو أمامة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال في خطبته في عام حجّة الوداع: العارية مؤدّاة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضيّ ، والزعيم غارم ، وروي عن صفوان بن اُميّة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله استعار منه يوم حنين درعاً فقال : أغصباً يا محمّد ؟ فقال بل عارية مضمونة مؤدّاة .

وأمّا الاجماع فلا خلاف بين الاُمّة في جواز ذلك ، و إنّما اختلفوا في مسائل نذكرها .

إذا ثبت جواز العارية فهي أمانة غير مضمونة إلّا أن يشرط صاحبها ، فان شرط ضمانها كانت مضمونة وإن تعدّى فيها كانت مضمونة ، والذهب والفضّة مضمونان شرط فيهما ذلك أولم يشرط ، فإذا ثبت أنّها غير مضمونة إلّا بالشرط فإذا استعار شيئاً وقبضه

---

(١) المائدة : ٢ .

(٢) هذا البيت من قصيدة يمدح بهاقيس بن معدى كرب والمعنى أن الفرات اذا أزبد وتلاطمت امواجه ليس بأجودمنه في وقت الجدب والقحط حين تصحوا السماء و ينقطع الامطار عن الغيث .

كان له الانتفاع به ، لأنّ المعير أذن له فيه ، وإن نقص من أجزائه بالاستعمال من تصرّفه فلا شيء عليه، وإن تعدّى أوشرط عليه ضمان مانقص، لزمه بمقدار مانقص من الأجزاء فان استعار منشّفة فأذهب بخملها لا يلزمه ذلك لأنّ إذنه في استعمالها إذن في ذلك بمجرى العادة ، و كذلك سائر الثياب الّتي يذهب جدّتها بالاستعمال على ماجرت به العادة :

العارية لاتضمن فإن كان ذلك بتعدّ كان ضامناً .

هذا إذا ردّها فأمّا إذا تلفت قبل أن ينقص من أجزائها شيء وكان شرط ضمانها أو تعدّى فيها قوّمت عليه بأجزائها لأنّ الأجزاء المأذون في الاستعمال لاتعلم ، وإن تلفت بعد ذهاب الأجزاء ، وقد شرط عليه ضمانها وجب عليه ضمان القيمة يوم التلف ، لأنّ ماذهب من الأجزاء مأذون في إذهابها بمجرى العادة ، وإذا ردّ العارية إلى صاحبها أووكيله بريء من الضمان و إن ردّها إلى ملكه : مثل أن يكون دابّة فيردّها إلى اصطبل صاحبها و يشدّها فيه لم يبرء من الضمان .

إذا اختلف صاحب الدابّة والراكب فقال الراكب أعرتنيها مضمونة وقال صاحبها أكريتها فالقول قول الراكب مع يمينه ، وعلى صاحبها البيّنة لأنّه يدّعي أجرة الركوب وكذلك إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض، فادّعى الزارع العارية وادّعى صاحب الأرض الكرا ، فالقول قول الزارع لمثل ماقلناه .

وفي الناس من قال المسئلتان : على قولين ، فإذا ثبت ماقلناه فمتى حلف الراكب أو الزارع أسقط عن نفسه الدعوى ، وإن نكل ردّت اليمين على صاحبها فإذا حلف حكم له بالاُجرة المسمّاة لأنّ اليمين مع النكول بمنزلة الاقرار والبيّنة ، ومن قال إنّ القول قول صاحبها فان لم يحلف و نكل سقط حقّه ولا يردّ على الراكب لأنّه ليس يدّعي شيئا وإنّما يُدّعى عليه فاذا لم يحلف سقطت دعواه كالمدّعي إذا ردّت عليه اليمين فلم يحلف فانّه ينصرف ولا يبقى له حقّ .

وإن حلف فهل يستحقّ عوض المثل أو المسمّى؟ قيل فيه وجهان أحدهما المسمّى لأنّه ادّعاه وحلف عليه وهو الأقوى ، والثاني عوض المثل لأنّ المسمّى لا يثبت بيمينه

من غير نكول من صاحبه كما لو تحالف المتبايعان وحلفا لم يجب المسمّى وإنّما تجب القيمتان إذا كان المبيع تالفاً .

هذا إذا اختلفا والدابّة لم تتلف وكان الاختلاف بعد مضيّ مدّة لمثلها أُجرة فأمّا إذا كان ذلك قبل مضيّ مدّة لها أُجرة وهو أن يختلفا عقيب تسليم الدابّة فانّ صاحبها يدّعي عليه عقداً وهو ينكره ، فكان القول قوله فيه ، لأنّ الأصل عدمه كما لو قال بعتك هذا الشيء وقال ما اشتريته منك ، فانّ القول في ذلك قوله ، كذلك ههنا فإذا حلف سقطت دعواه ، وكان له أن يردّ الدابّة ولصاحبها استرجاعها منه .

فأمّا إذا كانت تالفة ، فإنكانت تلفت عقيب الأخذ ، قبل أن تمضي مدّة لمثلها اُجرة فلا معنى لدعوى صاحبها لأنه يدّعي اُجرة وقد بطلت قبل أن يستقرّ عليه شيء وأمّا الراكب فإنّه مقرّ له بقيمة الدابّة ، وهو لا يدّعيها فلا معنى لدعوى أحدهما وإقرار الآخر وينصرفان .

وإنكان بعد مضيّ المدّة الّتي يدّعيها بالاجارة فهو مدّع عليه اُجرة تلك المدّة والراكب مقرّ له بقيمة الدابّة . فمن الناس من قال إنكانت القيمة بقدر الأُجرة ، سلمت إليه وانفصل الأمر بينهما ، لأنّه مقرّ له بالمقدار الّذي يدّعيه وإنّما يدّعي استحقاقه بجهة اُخرى ، وذلك لا اعتبار به ، وإنكانت الاُجرة أكثر من القيمة سلّم إليه مقدار القيمة وأمّا القدر الّذي يبقى من الاُجرة فعلى الطريقين اللّذين مضيا .

وإنكان الاختلاف بعد مضيّ بعض المدّة ، فقد انفسخ العقد فيما بقي ، ويكون الحكم فيما مضى فمنهم من قال إنكانت الاُجرة بقدر القيمة ، سلّمت القيمة إليه وإنكانت أكثر سلّم إليه بقدر القيمة ، والباقي على طريقين .

هذا الكلام فيه إذا ادّعى صاحبها الاجارة وادّعى راكبها الاعارة ، فإذا كان بخلاف ذلك فادّعى صاحبها الاعارة ، وادّعى راكبها الاجارة ، فلا يخلو أن يكون الدابّة تالفة أو باقية فإنكانت باقية وكان الاختلاف عقيب الأخذ قبل مضيّ مدّة لمثلها اجرة فانّ الراكب يدّعي على صاحبها عقده وهو منكر فيكون القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف أسقط دعواه وكان له استرجاع الدابّة ، وإنكان بعد مضيّ المدّة فلا معنى لهذه

الدعوى، لأنّ الراكب لا يدّعي حقّاً مستأنفاً وهو مقرّ له بالأجرة ، وصاحبها لا يدّعيها فله استرجاع دابّته ، وعليه ردّها .

وإن كان بعد مضيّ بعض المدّة فهو يدّعي حقّ الامساك بقية الاجارة فالقول قول صاحبها مع يمينه ، فإذا حلف سقطت دعواه . وأمّا الّذي مضى فهو مقرّ له ببدل ، وهو لا يدّعيه فلا معنى لاقراره .

وأمّا إذا كانت الدابّة تالفة فان كانت تلفت عقيب الأخذ قبل مضيّ مدّة لمثلها أُجرة ، فصاحبها يدّعي أنّ عليه ضمان قيمتها ، لأنّها عارية بشرط الضمان ، والراكب يدّعي أنّها كانت مستأجرة فتلفت وهي أمانة فلا قيمة عليه ولا أُجرة ، لأنّه ما مضى شيء من المدّة . فيكون القول قول صاحبها مع يمينه أنّه أخذها إجارة ، لأنّ صاحبها يدّعي ضماناً في العارية ، فعليه البيّنة ، والأصل براءة ذمّة الراكب ، وإن كان ذلك بعد مضيّ المدّة ،فهو مدّع للقيمة ، وهو مقرّ بالأُجرة ، فانّه يسلّم إليه مقدار الأجرة فان كان وفق القيمة فقد استوفى ما يدّعيه وإن كان أكثر فقد أقرّ له صاحبه به ، فان شاء أخذه وإن شاء ردّه ، وإن كان أقلّ ، كان القول قول الراكب مع يمينه لما قلناه .

و من الناس من قال هما جهتان مختلفتان ، فلا يصرف ما يثبت في إحداهما إلى الأُخرى وعلى ما قلناه يكون القول قول الراكب ، وعلى قول المخالف القول قول صاحبها .

وإن كان التلف في أثناء المدّة فإن كانت أُجرة ما مضى بقدر القيمة ، فمنهم من قال يعطاه وينفصل الأمر ، وإن كانت أقلّ من ذلك، فالقول قول صاحبها في الفاضل ومنهم من قال يكون القول قوله في جميع القيمة لاختلاف الجهتين .

إذا اختلفا فقال صاحب الدابّة غصبتنيها وقال الراكب بل أعرتنيها وكانت الدابّة قائمة فالقول قول الراكب مع يمينه ، وكان حكم هذه المسئلة مثل حكم المسئلة الأُولى سواء فإن كانت الدابّة باقية ردّت على صاحبها وإن تلفت فإن كانت التلف عقيب الأخذ فهو يدّعي الغصب وذلك مقرّ له بقيمة العارية إن كانت مضمونة ، فالمقدار واحد لأنّ وقت الضمان واحد وإن كان التلف بعد مضيّ مدّة فإنّه مقرّ له بقيمة العارية وقت التلف ، وهو يدّعي قيمة الغصب وهي أكثر ما كانت من وقت القبض إلى حين التلف ، فيأخذ قدر العارية

و مازادعليه فعليه البيّنة،و إلّا فعلى المستعير اليمين فأمّا الأجرة فتكون على الاختلاف الّذي ذكرناه .

إذا أودعه شيئاً ثمّ تعدّى المودع في إخراجه من حرزه فانتفع به ثمّ ردّه إلى موضعه ، فإنّ الضمان لايزول بذلك وإذا استعار منه دابّة ليركبها إلى النهروان، فركبها إلى حلوان، فإنّه يصير ضامناً لها إذا جاوز النّهروان ، فإذا ردّها إلى النهروان لم يزل عنه ضمانها بلاخلاف .

إذا أنكر الوديعة وجحدها ثمّ أقرّ بها بطل استيمانه بلاخلاف وإذا ثبت أنه ضمنها فإن ردّها إلى صاحبها أو إلى وكيله زال عنه الضمان، وإن أبرأه صاحبه من غير أن يردّها إلى وكيله أو إليه فإنّه يسقط الضمان . وفي الناس من قال : لايزول لجواز إعارة الأرض للبناء والغراس والزرع لأنّه لامانع منه بلاخلاف .

فإذا ثبت ذلك فان أعاره لبناء أوغراس أوزرع ففعل ما أذن له فيه جاز وإن فعل غير المأذون فيه نظر فإن كان أذن له في الغراس أو البناء فزرع جاز ذلك لأنّ ضرر الزرع أخفّ من ضرر الغراس والبناء بلاخلاف ، وكذلك إن أذن في زرع حنطة فزرع شعيراً أو غيره جاز لأنّ ضرر هذه أخفّ من ضرر الحنطة وإن أذن له في الزرع فغرس أو بنى لم يجز لأنّ ضرر الغراس والبناء أعظم من الزرع ولا يكون الإذن في القليل إذناً في الكثير وكذلك إذا أذن له في زرع الحنطة فزرع القطن أو الذرّة لم يجز لأنّ ضررهما أعظم من ضرر الحنطة .

وإذا أذن له في الغراس فهل له أن يبنى أم لا أو أذن له في البناء فهل له أن يغرس؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك و هو الصحيح لأنّ ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر والثاني له ذلك لأنّ ضررهما متقارب .

فإذا تقرّر هذا فإنّه يجوز أن يطلق الإذن له في ذلك ، ولا يقدّر المدّة لأنّه ليس من شرط العارية تقدير المدّة بلاخلاف وإن قدّر المدّة كان جايزاً بلاخلاف أيضاً وتقديرها أولى وأحوط .

فإذا ثبت جوازهما فان أطلق له وأذن في الغراس والبناء كان له أن يبنى و يغرس مالم يمنعه من ذلك فإذا منعه لم يكن له بعد المنع أن يحدث شيئاً من ذلك لأنّه إنّما

جاز له الاستحداث بالإذن فإذا منعه من ذلك سقط الإذن ، و إنكانت المدّة مقدّرة كان له أن يغرس و يبنى ، مالم تنقض المدّة فإذا انقضت المدّة لم يكن له أن يحدث شيئاً بعد المنع .

إذ تقرّر ذلك فإذا غرس أو بنى أو انتفع بسا ير ماذكرناه من وجوه الانتفاع الّذي ليس له على حسب ما مضى كان متعدّياً بذلك ، وله أن يطالبه بقلعه من غير شيء يضمنه لقول النبيّ ﷺ ليس لعرق ظالم حقّ[1] وروى أنّ رجلاً غصب أرضاً لأنصارى وغرس فيها فأخبر رسول الله ﷺ فأمر بقلعها قال الراوى فلقد رأيتها والغروس تعمل في اُصولها وإنّها لنخل عمّ[2].

فإذا ثبت أنّ عليه قلعها فانّ عليه اُجرة المثل إن كان تعدّى بذلك من حين تسلّم العارية: إن كان تعدّيه من حين التسليم كانت عليه الاُجرة من ذلك الوقت ، و إن كان تعدّى بعد ذلك بمدّة مثل أن يكون منعه من الغرس فخالفه ، كانت عليه الاجرة من حين الغراس، لأنّ ذلك أوّل وقت التعدّي ، فإذا قلعها فعليه تسوية الحفر وطمّها لأنّها حدثت من غير رضى صاحب الأرض .

هذا إذا كان متعدّياً بالغراس وأمّا إذا لم يكن تعدّى بذلك فإنّه لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون قد شرط القلع حين أذن له في ذلك، أو لم يشرط ، فان كان قد شرط وجب عليه القلع لأنّه أذن له في الغراس بشرط قلعها فإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر وطمّها لأنّه مأذون له فيها ، و إن كان لم يشرط عليه القلع كان للمستعير أن يقلعها لأنّها ملكه .

فان قلعها فهل عليه تسوية الأرض أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنّ عليه ذلك لأنّه قلع غير مأذون له فيه ، و الثانى ليس له ذلك لأنّه إنّما أذن له في ذلك على

(١) يروى بالاضافة و الوصفية ، و معناه أن من غرس فى ملك غيره أو زرع فيه فلصاحب الملك قلعه مجاناً من دون ضمان ، و الحديث رواه أحمد والترمذى وابوداود و رواه مالك عن عروة مرسلا كما فى المصباح : ٢٥٥ . و تراه فى التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ .

(٢) العم ـ بالفتح والضم ـ النخل الطوال .

أنّ لصاحب الغرس القلع أيّ وقت أراد ، فاذا كان دخوله في العارية على هذاكان ذلك قلعا مأذوناً له فيه كما لو شرط .

فأمّا إذالم يقلعها المستعير وطالب المعير بالقلع نظر ، فان طالبه بذلك بشرط أن يضمن له ما ينقص بالقلع لزمه قلعها ، لأنّه لاضرر عليه في ذلك لأنّه يغرم له ما ينقص ، فيقوّم قايمةً ومقلوعة ، ويغرم ما بين القيمتين ، وإن قال المعير : أنا أغرم لك قيمتها فطالبه بأخذ القيمة كان ذلك له واُجبر المستعير على قبضها ، لأنّه لاضرر عليه فيه ، وإن قال المستعير: أنا اُبقي الغراس و أضمن للمعير قيمة الأرض لم يكن له ذلك .

فأمّا إن طالبه من غير أن يضمن له أرش النقصان و أبى ذلك صاحب الغرس لايجبر عليه ، وفي الناس من قال يجبر عليه ولا يضمن وهوأبوحنيفة ، دليلنا قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حقّ وروت عايشه عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال من بنى في رباع قوم باذنهم فله قيمته ، فامّا إذا أذن له إلى سنة ثمّ رجع قبل مضيّ السّنة وطالب بالقلع من غير أن يضمن الأرش فلايلزمه القلع إلّا بعدالضمان بلاخلاف .

فأمّا إذا أعاره أرضاً يدفن فيها ميّتا فانّه لايجبر على قلع الميّت ، فاذا ثبت أنّه لايجبر على القلع من غير ضمان فانّه يعرض عليهما البيع فان أجابا إلى ذلك بيعت الأرض بغراسها ، وكان للمعير من جملة الثمن مايخصّ قيمة الأرض وفيها غراس لغيره و للمستعير ما يخصّ قيمة الغراس في أرض غيره ، فيقسم الثمن على قدر القيمتين و إن أبيا البيع قلنا لهما انصرفا فانّه لا حكم لكما عندنا و يمنعهما الحاكم من التوائب و التشاجر .

و للمعير أن يدخل الأرض ينتفع بها ، أو يقعد تحت الغراس في فيئه غير أنّه لا ينتفع بغراسه ولا يشدّ فيه دابّته ولا غيرها .

و أمّا المستعير فليس له أن يدخلها لغير حاجة ، فاذا أراد دخولها لحاجة مثل سقي الغراس و غيره ممّا يتعلّق بمصالح غرسه فهل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما

ليس له الدخول لأنّ الانتفاع بالأرض لا يجوز بعد رجوعه من العارية ، والثاني له ذلك لأنّا إن لم نجعل له الدخول لمصالح الغراس أتلفناه عليه و ذلك لا يجوز .

فان أراد المعير بيع الأرض كان له ذلك و إن أراد المستعير بيع الغراس ، فان باعها من المعير صحّ البيع ، وإن باعها من غيره قيل فيه وجهان بناء على الوجهين في الدخول لمصالحها : أحدهما لا يجوز لأنّه لا يمكن تسليمه ، والآخر له ذلك لأنّه يمكن تسليمها و تسلّمها و الأوّل أقوى في الموضعين .

إذا استعار أرضاً للزرع فزرع فيها ثمّ رجع المعير قبل أن يدرك الزرع وطالبه بالقلع فانّه يجبر على التبقية ، لأنّ الزرع لا يتأبّد ، وله وقت ينتهى إليه فأجبرناه على على التبقية . وفيهم من قال حكمه حكم الغراس سواء .

إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعه فوضعها عليه لم يكن له أن يطالبه بقلعها على أن يضمن له أرش النقصان ، لأنّها موضوعة على حائط نفسه ، فأحد الطرفين على أحدهما ، والطرف الآخر على الآخر ، فلو أجبرناه على القلع على هذا الوجه كان ذلك إجباراً على قلع جذوعه من ملكه ، وليس كذلك الغرس ، لأنّها في ملك غيره .

إذا أذن له في غرس شجرة في أرضه فغرسها ثمّ قلعها . فهل يعيد اُخرى أم لا ؟ فالصحيح أنّه ليس له ، وقيل : إنّ له ذلك لأنّ الاذن قائم مالم يرجع ، وكذلك إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعاً ثمّ انكسر الجذع فهل له إعادة آخر بدله ؟ على هذين الوجهين .

إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحبّ لأنّه عين ماله كما قلنا فيمن غصب حبّاً فزرعه أو بيضاً فحضنها عنده وفرخت فانّ الزرع والفرخ للمغصوب منه لأنّهما عين ماله .

إذا ثبت هذا فليس عليه اُجرة الأرض لأنّها حصلت فيها بغير صنع منه ، وهل لصاحب الأرض أن يطالب صاحب الزرع بقلعه أم لا ؟ من الناس من قال الحكم فيه كالحكم في الغراس المأذون له فيه في الأرض المستعارة لأنّه غير متعدّ ، ومنهم من قال يجبره على قلعه من غير أرش لأنّه لم يأذن له في ذلك كما نقول في شجرة إذا تشعّبت أغصانها

ودخلت في ملك لغيره فانّ لصاحب الملك أن يجبره على قطعها إذالم يمكن تحويلهامن غير قطع ، وهذا أقرب إلى الصواب .

يجوز استعارة الحيوان الّذي فيه منفعة لأنّه لامانع منه وهو إجماع سواء كان ممّا يجوز إجارته أولا يجوز ، مثل الفحل فانّه يجوز إعارته ولا يجوز إجارته ويجوز إعارة الكلب للصيد والانتفاع به ، و يجوز إعارة العبدللخدمة و الجارية يجوز إعارتها لامرءة للخدمة ويجوز إعارتها من رجل ذي محرم لها للخدمة و [أمّا] إعارتها لأجنبيّ فانكانت عجوزاً لايرغب في مثلها جاز بلاخلاف ، وإنكانت ذات هيئة كره ذلك ولايجوز إعارتها للاستمتاع بها لأنّ البضع لايستباح بالاعارة ، وحكي عن مالك جواز ذلك ، وعندنا يجوز ذلك بلفظ الاباحة ، ولايجوز بلفظ العارية .

يكره استعارة الأبوين للخدمةلأنّه يكره استخدامهما ، وإن استعارهماليرفّه عنهما ويخفّف عن خدمتهما لسيّدهما كان ذلك مستحبّاً .

لايجوز إعارة العارية لأنّه لايملك منافعها بعقد الاجارة ، وكذلك لايجوز إعارتها لأنّه إذن له في الانتفاع على وجه مخصوص ، وكذلك إذا قدّم له طعامليأكله فله أن يأكل ولا يجوزله أن يلقم غيره ولا أن يزلّ [1] منه معه ، لأنّه لم يؤذن لهفيذلك ، وفيالناس من قاليجوزإعارة العارية كما يجوز إجارة المستأجرة وهو غلط .

إذا كان في يد رجل حلال صيد لم يجز للمحرم أن يستعير منه ، لأنّه لايجوز له إمساكه،فان استعاره منه بشرطالضمان ضمنه باليد،وإن تلففييده لزمه قيمتهلصاحبه والجزاء لله .

فأمّا إذا استعاره الحلال منالمحرم، و ذلك مثل أن يحرم و في يده صيد قيل فيه قولان :

أحدهما أنّ ملكه يزول عنه فيلزمه تخليته فعلى هذا إذا أخذه المحلّ كان له ذلك ولا يضمنه إذا تلف لأنّه ليس يملك أخذه منه ولايكون ذلك استعارة والثانيأنّ ملكه لايزول وله إمساكه ، وليسله قتله ولابيعه ، فعلى هذا يجوز للمحلّ أن يستعيره

(١) زل الطعام : أخذه معه ليأكل بعد .

منه ، فإذا تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه دون الجزاء والأوّل أصحّ إذا كان معه الصيد حاضراً، وإن كان في منزله وفي بلده كان الثاني أصحّ .

إذا استعار من الغاصب المغصوب بشرط الضمان وثبت أنّه غصب وتعيّن صاحبه بأن يقيم البيّنة على أنّ العارية ملكه فانّ له استرجاعها من يد المستعير ، وله أن يطالب الغاصب بالأجرة وأرش ما نقص بالاستعمال ، وله أن يطالب المستعير لأنّه تلف في يده بغير إذن صاحبه .

فإذا غرم المستعير فهل يرجع على المعير بذلك ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما لا يرجع ، لأنّه اختصّ بتلف المنافع والأجزاء في يده فاستقرّ عليه الضمان والثاني يرجع على الغاصب لأنّه دخل في العقد على أن لا يكون عليه ضمان الأجرة والأرش فإذا بان أنّه مغصوب كان الغاصب غارّاً له بذلك ، فكان له الرجوع به عليه .

فأمّا إذا غرم الغاصب فهل له الرجوع على المستعير ؟ مبنيّ على ما ذكرناه فمن قال للمستعير الرجوع إذا غرم ، قال لم يكن للغاصب الرجوع ، ومن قال ليس له ذلك كان للغاصب الرجوع ، والأقوى أنّ للمستعير الرجوع .

هذا إذا كانت العين باقية فان تلفت في يد المستعير فإن كانت قيمتها وقت التلف أكثر ما كانت فله أن يغرمها من شاء منهما فإن غرمه المستعير لم يرجع على الغاصب وإن غرمه الغاصب لم يرجع على المستعير لأنّه دخل على أن يضمن تلك القيمة فلا يكون الغاصب غارّاً بذلك، وإن كان قيمتها وقت التلف أقلّ ممّا كان قبله كان له أن يغرمها أيّهما شاء فإذا غرم المستعير لم يرجع بقدر قيمتها وقت التلف ، وهل يرجع بالزيادة عليها على الغاصب ؟ قيل فيه قولان كما قلناه في الأجرة وأرش الأجزاء لأنّه دخل على أن يضمنها كما دخل على أن لا يضمن الأجرة ولزمه الفضل، وإن غرم الغاصب هل يرجع بقدر قيمتها وقت التلف والزيادة فمبنيّ على القولين كما مضى .

فأمّا إذا كان استعار من غير شرط الضمان وهو لا يعلم أنّه غصب فانّه يرجع على المعير بكلّ حال عندنا، وإن كان علم أنّه غصب فليس له الرجوع عليه بحال .

وتجوز إعارة الشاة للحلب والانتفاع بلبنها لقوله عليه السلام «المنحة مردودة» وأراد به الشاة الّتي تستعار لينتفع بلبنها ، ومن الناس من قال لا يجوز كما لا يجوز إجارتها .

﴿كتاب الغصب﴾

تحريم الغصب معلوم بالأدلّة العقليّة ، وبالكتاب والسنّة والاجماع ، قال الله تعالى «لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم[1]» والغصب ليس عن تراض ، وقال تعالى «إنّ الّذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنّما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً»[2] ومن غصب مال اليتيم فقد ظلمه ، وقال تعالى :«ويل للمطفّفين الّذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون و إذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون » و ما أشبه ذالك .

وروى أنس عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال لا يحلّ مال امرى مسلم إلاّ عن طيب نفس منه ، وروى الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، وروى عبدالله بن السائب عن أبيه عن جدّه عن النبيّ أنّه قال لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جادّاً ولا لاعبا من أخذ عصا أخيه فليردّها . و روى يعلى بن مرّة الثقفي أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال : من أخذ أرضاً بغير حقّها كلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر وروى عنه عليه السلام أنّه قال من أخذ شبراً من الأرض بغير حقّه طوّقه يوم القيمة من سبع أرضين وروى عنه أنّه قال ليأتينّ على الناس زمان لا يبالي الرجل بما يأخذ مال أخيه بحلال أو حرام ، و روى عن الحسن عن سمرة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي[3] .

والاجماع ثابت على أنّ الغصب حرام . فإذا ثبت تحريم الغصب فالأموال على ضربين حيوان وغير حيوان فأمّا غير الحيوان فعلى ضربين ، ماله مثل ومالا مثل له فماله مثل ماتساوت أجزاؤه ومعناه تساوت قيمة أجزائه فكلّ هذا له مثل كالحبوب والأدهان

---

(١) النساء : ٢٨ .

(٢) النساء : ١٠ .

(٣) أخرج الفراء البغوى تلك الاحاديث فى مصابيحه كما فى المشكاة : ٢٥٥ .

والتمور والأقطان والخلول الّتي لاماء فيها ، والأثمار و نحو هذا كلّه له مثل، فإذا غصب غاصب من هذا شيئاً فإن كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً فعليه مثله ، لقوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم» (١) ولأنّ مثله يعرف مشاهدة وقيمته تعرف بالاجتهاد وما يعلم يقدّم على مايجتهد فيه ولأنّه إذا أخذ المثل أخذ وفق حقّه ، وإذا أخذ القيمة ربّما زاد أونقص فكان المثل أولى ، فإذا ثبت أنّه يضمن بالمثل فان كان المثل موجوداً طالبه به و استوفاه ، وإن أعوز المثل طالبه بقيمته فإن لم يقبض القيمة بعد الاعواز حتّى مضت مدّة يختلف فيها القيمة طالبه بقيمته حين القبض ، لاحين الاعواز ، فانكان الحاكم قد حكم عليه بقيمته حين الاعواز فتأخّر القبض لم يكن له إلّا قيمته يوم القبض ، ولا يلتفت إلى حكم الحاكم لأنّ الذى في ذمّته المثل ، وحكم الحاكم لا يؤثّر فيما يتعلّق بالذمّة .

هذا إذا كانت العين تالفة ، فامّا إذا جنا عليها جناية فنقص منها شيء أو غصب طعاماً أوتمراً فتسوّس كان عليه أرش ما نقص ، ولايجب عليه المثل لأنّه لامثل لما نقص وكان الضمان بالأرش ، فان غصب مالا مثل له ، ومعناه مالا يتساوى أجزاؤه أى لا يتساوى قيمة أجزائه فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها ، فانكان من غير جنسها كالثياب والخشب والحديد والرصاص والنحاس والعقار ونحو ذلك من الأواني كالصحاف وغيرها ، فكلّ هذا وما في معناه مضمون بالقيمة ، فإذا ثبت أنه مضمون بالقيمة ، فإذا تلف كان عليه قيمته ، فإن تراخى وقت القبض لم يكن له إلّا القيمة الّتى تثبت في ذمّته حين التلف ، وإن اختلفت القيمة اختلافاً متبايناً .

وأمّا إذا جنى على هذه جناية فأتلف البعض مثل أن خرق الثوب أو كسر الآنية فعليه مانقص لا شيء له غيره .

هذا إذا كان من غير جنس الأثمان وأمّا إذا كان من جنس الأثمان لم يخل من

---

(١) البقرة : ١٩٤ .

أحد أمرين : إمّا أن يكون ممّا فيه صنعة أو لا صنعة فيه ، فإن كان ممّا لاصنعة فيه وهو النقرة ، فعليه قيمة ما أتلف من غالب نقد البلد .

ثمّ لا يخلو نقد البلد من أحد أمرين :

إمّا أن يكون من جنسه أو من غير جنسه ، فإن كان من غير جنسه مثل أن أتلف فضة وغالب نقد البلد دنانير ، أو أتلف ذهباً وغالب نقد البلد دراهم ، فعليه قيمته من غالب نقد البلد كما لو أتلف مالا مثل له ، وإن كان غالب نقد البلد من جنسه مثل أن أتلف فضّة وغالب نقد البلد دراهم ، نظرت ، فإن كان الوزن والقيمة سواء أخذ وزنها من غالب نقد البلد ، وإن اختلفا فكانت قيمتها أكثر من وزنها من غالب نقدالبلد أو أقلّ من وزنها فله قيمتها ، ولكنه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد ، لأنّه رباً فيقوّم بغير جنسه ، ويأخذ قيمته ليسلم من الربا ، ويأخذكمال حقّه .

هذا إذا لم يكن فيها صنعة فامّا إذا كان فيها صنعة لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون استعمالها مباحاً أو محظوراً ، فانكان استعمالها مباحاً كحليّ النساء ، وحليّ الرجال، مثل الخواتيم والمنطقة ، وكان وزنها مائة وقيمتها لأجل الصنعة مائة وعشرون نظرت ، فانكان غالب نقد البلد من غير جنسها قوّمت به لأنّه لاربا فيه ، وإنكان غالب نقده من جنسها مثل أنكانت ذهباً وغالب نقده نصف قيمتها قيلفيه قولان :

أحدهما يقوّم بغير جنسها ليسلم من الرّبا ، والصحيح أنّها يجوز، لأنّ الوزن بحذاء الوزن ، والفضل فيمقابلة الصنعة ، لأنّ الصنعة لها قيمةغيرأصلالعينبدليل أنّه يصحّ الاستيجار على تحصيلها ، ولأنّه لو كسره إنسان فعادت قيمته إلى مائة كان عليه أرش النقص ، فيثبت بذلك أنّ الصنعة لها قيمة في المتلفات ، وإن لم يكن لها قيمة في المعاوضات .

وإنكان استعمالها حراماً وهي آنية الذهب والفضّة قيل فيه قولان أحدهما اتّخاذها مباح و المحرّم الاستعمال ، والثاني محظور لأنّها إنّما يتّخذ الاستعمال فمن قال اتّخاذها حرام وهو الصحيح ، قال: سقطت الصنعة ، وكانت كالّتي لا صنعة فيها وقد مضى ، ومن قال اتّخاذها مباح كانت كالحليّ وقد مضى .

وأمّا الحيوان فهو على ضربين آدمىّ وغير آدمى فأمّا غير الآدمىّ فهو كالثياب ومالا مثل له ، فإن أتلفها فكمال القيمة ، وإن جنى عليها فقيمة مانقص يقوّم بعد الاندمال ، فيكون عليه مابين قيمته صحيحاً قبل الاندمال وجريحا بعد الاندمال فهو كالثياب سواء ، وإنّما يختلفان من وجه واحد ، وهو أنّ الجناية على الثياب لا تسرى إلى باقيه ، والجناية على البهيمة تسرى إلى نفسها ، ولايختلف باختلاف المالكين ولا باختلاف المملوك أو المالك .

فإن أتلف بهيمة ففيها ما ذكرنا ، سواء كانت للقاضى أو لغير القاضى ، وأمّا المملوك ففيه مانقص أيضاً سواء كان ممّا ينتفع بظهره دون لحمه كالبغال ، أو بلحمه دون ظهره كالغنم والطيور ، أو بظهره ولحمه معاً كالابل والبقر ، وروى أصحابنا في عين الدابّة نصف قيمتها ، و في العينين كمال قيمتها ، و كذلك قالوا في ساير الأطراف ما في البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة .

فأمّا الكلام في الآدميّين فهم على ضربين : أحرار وعبيد فإنكان عبداً نظرت فإن قتله ففيه قيمته ، وإن زادت على دية الحرّ لم يلزم أكثر من ذلك ، وإن مثّل به لزمه قيمته وانعتق عليه ، وإن جنى عليه جناية دون التمثيل فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون لها في الحرّ أرش مقدّر أو لا أرش له ، فإنكان فيه أرش من الحرّ مقدّر كالأطراف والعينين والموضحة ونحو ذلك ففيه مقدّر أيضاً من أصل قيمته بحساب قيمته كما يضمن من الحرّ من ديته ، وأمّا الحارصة والباضعة ففيها بحساب ذلك من دية الحرّ أيضاً لأنّ هذه مقدّرة عندنا في الحرّ .

وأمّا الأحرار فإن قتل حرّاً ففيه ديته ، وإن جنى عليه نظرت ، فانكان فيها مقدّر ففيها ذلك المقدّر ، وإن لم يكن فيها مقدّر ففيه حكومة ، وهو أن يقوّم لو كان حرّاً ولا جناية عليه ، ثمّ يقوّم و به جناية ، فيلزم بحساب ذلك .

إذا جنى على ملك غيره جناية يحيط أرشها بقيمة ذلك الملك كان المالك بالخيار بين أن يمسكه ولاشيء له ، وبين أن يسلمه ويأخذ قيمته على الكمال ، وذلك مثل أن يقطع يدى العبد أو رجليه أو يقلع عينيه ، وما أشبه ذلك ، وإن جنى على ذلك جناية

لا يأتي على جميع ثمنه كان للمالك المطالبة بالأرش إمّا مقدّراً أو حكومة على مامضى ويمسك الملك .

إذا غصب جارية فزادت في يده بسمن أوصنعة أوتعليم قرآن فزادلذلك في ثمنها ثمّ ذهب عنها ذلك في يده حتّى عادت إلى الصفة الّتي كانت عليها حين الغصب ،كان عليه ضمان ما نقص في يده ، وهكذا لو غصب حاملاً أو حائلاً فحملت في يده أو أسقطت فنقص بذلك ثمنها ضمن .

فأمّا إذا كان لزيادة سوق فلا يضمن بلا خلاف ، وذلك مثل أن يغصب جارية قيمتها مائة فزادت السوق فبلغت ألفاً ثمّ رجعت إلى مائة لا ضمان بلا خلاف ، فإذا تقرّر أنّه يضمن الزيادة فالتفريع عليه : إذا غصبها فساوت مائة فسمنت حتّى بلغت ألفاً ثمّ هزلت حتّى عادت إلى المائة فعليه ردّها وما نقصت و هو تسعمائة ، لأنّ الزيادة حدثت مضمونة وهكذا لوكانت تساوى مائة فتعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثمّ نسيت وعادت إلى مائة ردّها و تسعمائة لأنّ الزيادة وإن كانت أثراً فقد حدثت مضمونة ، فإذا ذهبت في يده كان عليه الضمان .

فان كانت تساوى مائة فسمنت فبلغت ألفاً وتعلّمت القرآن فبلغت ألفين ، ثمّ هزلت وعادت إلى مائة ردّها وما نقصت وهو ألف وتسعمائة لأنّهمازيادتان يضمن كلّ واحد منهما على الانفراد فاذا اجتمعتا ضمنا .

وإذا زادت ثمّ نقصت ، ثمّ زادت بعد النقصان لم تخل الزيادة بعد النقصان من أحد أمرين إمّا أن يكون من جنس الأوّل أو من غير جنسه ، فان كانت من غير جنس الأوّل مثل أن سمنت فبلغت ألفاً ثمّ هزلت فعادت إلى مائة ثمّ تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ، فانّه يردّها وقيمتها ألفاً ، ويضمن ما نقصت بالهزال .

وهكذا لو تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثمّ نسيت فبلغت مائة ثمّ سمنت فبلغت ألفاً فانّه يردّها ومانقصت ، لأنّ الزيادة حدثت مضمونة فضمنها بالتلف في يده ، ثمّ زادت من وجه آخر فكان عليه ردّها بزيادتها وضمان النقصان ، فيردّها وقيمتها ألف ويردّ معها تسعمائة .

و إن كانت الزيادة من جنس الأوّل مثل أن سمنت فبلغت ألفاً ثمّ هزلت فعادت إلى مائة ثمّ سمنت فعادت إلى الألف أو تعلّمت القرآن فبلغت ألفا ثم نسيت فعادت إلى مائة ثمّ تعلّمت القرآن فعادت إلى الألف قيل فيه وجهان :

أحدهما لا يضمن شيئاً بل يردّها بحالها لأنه عاد إلى المغصوبة ما ذهب منها فلا ضمان عليه مثل رجل غصب عبداً فأبق وأخذنا قيمته منه ، ثمّ رجع العبد فانه يردّه إلى سيّده ويسترجع القيمة .

والوجه الثاني عليه الضمان لأنّ هذا السمن غير الأوّل وهذا التعلّم غير الأوّل فكان عليه ضمان الأوّل و الأوّل أقوى لأنّ الأصل براءة الذمّة ، فمن قال يضمن الأوّل فالحكم فيه كالجنسين و قد مضى .

ومن قال يسقط ضمان الأوّل نظرت فان عادت إلى الألف ردّها بحالها ولاشيء عليه وإن اختلف ذلك فعادت إلى الأقلّ أو الأكثر دخل الأقلّ في الأكثر مثل أن بلغت بالسّمن ألفاً ثمّ عادت إلى مائة فعليه تسعمائة فان سمنت وبلغت خمسمائة ردّها و خمسمائة لأنّه عاد من النقصان تسعمائة أربعمائة ، فكان عليه خمسمائة و إن عادت إلى الألف و أكثر ردّها بحالها و لا شيء عليه .

فان غصب جارية سمينة مفرطة السّمن قيمتها لفرط سمنها مائة فهزلت وحسنت فصارت تساوي ألفاً أولم ينقص من قيمتها شيء ردّها بحالها ولا شيء عليه ، و هكذا لو غصبها و قيمتها ألف فسمنت فرجعت إلى مائة ثمّ هزلت فعادت إلى ألف ردّها ولا شيء عليه لأنّه ما نقص منها ماله قيمة فلم يضمن شيئاً .

ولو غصب عبداً قيمته ألف فخصاه فبلغ ألفين ردّه و قيمة الخصيتين ، لأنّه ضمان مقدّر المنافع تضمن بالغصب كالأعيان سواء وجملته أنّ كلّ منفعة تضمن بعقد الاجارة فإنّها تضمن بالغصب كمنافع الدار و الدابّة و العبيد و الثياب المقبوض عن بيع فاسد [فانّه] لا يملك بالبيع الفاسد ولا ينتقل به الملك بالعقد ، وإذا وقع القبض لم يملك به أيضاً لأنّه لا دليل عليه ، وإذا لم يملك به كان مضموناً .

فإن كان المبيع قائماً ردّه ، وإنكان تالفاً ردّ بدله ، إنكان له مثل ، وإلاّ قيمته
أنّ البايع دخل على أن يسلم له الثمن المسمّى في مقابلة ملكه فإذا لم يسلم له المسمّى
تضى الرجوع إلى عين ماله، فإذا هلكت كان له بدلها ، وكذلك العقد الفاسد في النكاح
ضمن المهر مع الدخول ، و كذلك الاجارة الفاسدة ، الباب واحد .

فإذا ثبت هذا فالكلام في الأُجرة والزيادة في العين فأمّا الأُجرة فلا يخلو المبيع
ن أحد أمرين إمّا أن يكون له منافع أولا يكون، فان لم يكن له منافع يستباح بالإجارة
الغنم و الشجر والطير لم يضمن الأُجرة لأنّه لامنافع لها ، و إنكان لها منافع يستباح
الإجارة كالعقار والثياب والحيوان و نحو ذلك ، فعليه أُجرة المثل مدّة بقائها عنده ،
لأنّ المشترى دخل على أن يكون له ملك الرقبة ، والمنافع حادثة في ملكه بغير عوض ،
إذا كان العقد فاسداً كان المنافع حادثة في ملك البايع لأنّ المشترى ما ملك الرقبة
و إذا كانت في ملك البايع و المشترى قد استوفاها بغير إذن مالكها بغير حقّ ، كان عليه
ضمانها .

وإنّما قلنا إنّه لا يملك بالعقد الفاسد لأنّه إذا كان المبيع عبداً والبيع فاسداً فقال
له البايع : أعتق عبدك أيّها المشترى فأعتقه لم ينفذ عتقه لأنّه غير مالك .

هذا الكلام في المنافع فأمّا الكلام في الزيادة كالسمن وتعليم الصنعة والقرآن فهل
يضمنها القابض أم لا فالصحيح أنّه يضمنها ، وفي الناس من قال : لا يضمن ذلك الحادث .
فمن قال الزيادة مضمونة فالحكم فيها كالحكم في الغصب وقد فصّلناه و من قال لا يضمن
الزيادة يقول يكون أمانة ، فإن تلف بغير تفريط فلا ضمان : فلو قبضها و قيمتها مائة
فسمنت و بلغت ألفاً ثمّ ماتت ، فانّه يحدث مازاد في القيمة لأجل الزيادة ، وعليه بعد
ذلك أكثر ماكانت قيمته من حين القبض إلى حين التلف .

من غصب جارية حاملاً ضمنها وحملها معاً ، و ولد المشتراة شراء فاسداً مثل ذلك
وفي الناس من قال لا يضمن .

إذا غصب جارية فوطئها الغاصب لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يكونا جاهلين
بالتحريم أو عالمين ، أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً ، فانكانا جاهلين لقرب عهدهما

بالاسلام، أولبعدهما من بلاد الإسلام، ويعتقدون الملك بالمغصوب فإن الوطيء لم يكن حراماً ولاحدّ عليهما ، لقوله ﷺ :« ادرؤا الحدود بالشبهات» والمهرواجب لأنّه وطي بشبهة، فإن كانت ثيّباً فلاشيء عليه سوى المهر،وإن كانت بكراً فعليه أرش البكارة وقيل إنّه عشر قيمتها، رواه أصحابنا .

وكذلك الحكم لو افتضّها بأصبعه لزمه أرش البكارة و إذا جمع بينهما وجبا معاً وعليه أُجرة مثلها من حين القبض إلى حين الردّ ، لأنّ المنافع تضمن بالغصب على ما بيّنّاه. هذا إذا لم يحبلها، فامّا إذا أحبلها، فالحكم في الحدّ والمهر والأرش على مامضى وأمّا الولد فنسبه لاحق بالواطي ، لأنه أحبلها بوطي شبهة ، فيكون الولد حرّاً . فإذا وضعت فعليه ما نقصت بالوضع، لأنّها مضمونة باليد الغاصبة، ولأنّ سبب النقص كان منه فلزمه ضمان ما نقصت .

فإذا ولدت لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تضعه حيّاً أو ميّتاً ،فإن وضعته حيّاً فعليه قيمته لأنّه كان من سبيله أن يكون مملوكاً لسيّدها، وإذا حرّرناه وجب عليه قيمته ووقت التقويم يوم يسقط حيّاً لأنّه الوقت الّذي حال بين السيّد وبين التصرّف فيه لأنّه قبل ذلك لم يملك التصرّف فيه .

وإن خرج ميّتاً فلاضمان عليه لأنّه لايعلمه حيّاً قبل هذا ولأنّه ماحال بينه وبين سيّده في وقت التصرّف .

هذا إذا وضعته لغير سبب، فأمّا إذا ضرب أجنبيّ بطنها فألقت الجنين ميّتاً ،فعلى الضارب الضمان لأنّها لمّا ألقته عقيب الضرب،كان الظاهر أنّه سقط بجنايته ، ويفارق إذا سقط لنفسه لأنّ الأصل الموت حتّى يعلم غيره .

فإذا ثبت أنّ عليه الضمان فعليه دية الجنين وهو عشر دية أُمّه لوكانت حرّة ، و يكون ذلك ميراثاً للغاصب لأنّه أبوه ، فكان ميراثاً له، ولايرث الاُمّ منه شيئاً لأنّها مملوكة وللسيّد على الغاصب ما في الجنين المملوك إذا سقط ميّتاً بالجناية وهو عشر قيمة أُمّه لأنّه كان من سبيله أن يكون مملوكاً ، ويكون لسيّده على الجاني عشر قيمة أُمّه ، فلمّا صيّره الغاصب حرّاً حوّل ما كان يجب [على يده] لسيّده على الجاني إلى نفسه

وأوجبنا لسيّد هذا الجنين عشر قيمة أمّه .

فيكون للغاصب على الجاني دية جنين حرّ ، وللسيّد على الغاصب ما في الجنين المملوك عشر قيمة أمّه ، فيقابل بينهما ، فإن كانت القيمة والدية سواء أخذ الغاصب من الجاني ذلك وأعطاه السيّد ، وإن كانت القيمة أكثر أخذ الغاصب من الجاني الدية وسلّمها إلى السيّد ولم يلزمه أكثر منه عندنا ، وإن كانت القيمة أقلّ أخذ الدية من الجاني و دفع قدر القيمة منها إلى السيّد وكان الفضل للغاصب .

وأما الجارية فإن كانت قائمة ردّها وما وجب عليه مع ردّها من مهر وأرش وأجرة ونقصان ولادة ، وإن كانت تالفة فعليه ثمنها أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين الردّ ، و يدخل في هذه القيمة أرش البكارة وما نقصتها الولادة لأنّا قد ضمنّاه أكثر ما كانت قيمته فدخل فيها هذان الأمران .

وأمّا إذا كانا عالمين بالتحريم فالحدّ واجب لأنّه زناً صريح وإن كانت بكراً فعليه أرش البكارة لأنّه إتلاف جزء ، وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الردّ ، فأمّا المهر نظرت فإن كانت مكرهة فلها المهر لأنّ المكرهة عندنا لها المهر ، وإن طاوعته فلا مهر لها لأنّها زانية ، وفي الناس من قال لها المهر لأنّه حقّ لسيّدها فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت يديها للقطع فقطعتا كان عليه الضمان .

هذا إذا لم يحبلها وأمّا إن أحبلها فلا يلحق النسب لأنّه عاهر لقوله ﷺ : «وللعاهر الحجر» . وهو مملوك لأنّها علقت من زناً فإذا وضعته فعليه ما نقصت بالولادة .

وأمّا الولد فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن تضعه حيّاً أو ميّتاً فإن وضعته حيّاً فهو مملوك مغصوب في يده مضمون عليه، فإن كان قائماً ردّه ، وإن كان تالفاً فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الوضع إلى حين التلف وإن وضعته ميّتاً قال قوم عليه قيمة الولد ، وفيهم من قال : لا قيمة عليه ، وهو الصحيح لأنّا لا نعلم حياته .

وأمّا إن ضرب أجنبيّ بطنها فألقت هذا الجنين ، فعليه عشر قيمة أمّه لسيّدها لا حقّ للغاصب فيه ، والفصل بينه وبين الحرّ أنّ الواجب في الحرّ الدية فلهذا كان ميراثاً للواطي ، فأمّا الأمة إن كانت قائمة ردّها وما نقصت ، وما وجب من مهر وأجرة وأرش،

وإنكانت تالفة ردّ بدلها ، ومعها جميع مايجب ردّه إذاكانت حيّة ، إلّا شيئين أرش البكارة وما ينقصها الولادة ، لأنّ هذا دخل تحت قيمتها ، لأنّا نوجب عليه أكثر ماكانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف .

فأمّا إذاكان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً نظرت فيه ، فإنكانت عالمة وهو جاهل فإمّا أن يكرهها أو تطاوعه ، فان أكرهها فالحكم فيه كمالو كانا جاهلين، وقدمضى، وإن طاوعته فالحكم فيه كما لوكاناجاهلين إلّافي فصلين : وجوب الحدّ عليها وسقوط المهر ، وإنكان عالماً وهي جاهلة ، فالحكم فيه كمالو كانا عالمين إلّا فيفصلين سقوط الحدّ عنها و وجوب المهر.

وإذاباعها الغاصب فوطئها المشترى فالكلام فيهافي ثلاثة فصول فيما يجب من الضمان وفيمن يطالب به ، وفي حكم الرجوع .

أمّا الواجب فعلى المشتري من الغاصب ماعلى نفس الغاصب من ضمان وحدّ ، على ما فصّلناه حرفاً بحرف، ولافصل بينهما أكثر من أنّ المشتري أدخل في الجهالة من الغاصب لأنّه قديشتري مالا يعلمه مستحقّاً ثمّ تبيّن كونه مستحقّاً ، وأمّا الضمان فللسيّد أن يرجع على الغاصب بما وجب عليه بفعله وحده ، لا يرجع به على المشترى ، وكلّ ما وجب بفعل المشترى من أرش بكارة ونقص ولادة وقيمتها إن تلفت و قيمة الولد والمهر والاُجرة فللسيّد أن يرجع على من شاء منهما أمّا المشترى فيرجع عليه به لأنّه وجب بفعله وأمّا الغاصب فيرجع بهعليه لأنّه سبب يد المشترى .

وأمّا الكلام في الرجوع نظرت فان رجع على المشترى بذلك، فهل يرجع المشترى [به] على الغاصب أم لا ؟ فان كان المشترى قد دخل مع العلم بالحال لم يرجع على أحد بشيء ، لأنّه غرّ نفسه .

وإنكان مع الجهل بالحال فكلّما دخل المشترى على أنّه يملكه ببدل و هو أرش البكارة ونقصان الولادة وقيمتها إن ماتت لا يرجع به على الغاصب ، لأنّه قد دخل على أنّه مضمون عليه بالثمن فإذا تلفت في يده استقرّ الثمن عليه .

و كلّما دخل على أنّه يستوفيه من ملكه لا يقابله الثمن نظرت فانكان لم يحصل

عنه بدل عاد بعضه إليه ، وهو قيمة الولد لأنّ الولد فايدة ملكه. لكنه ضمن قيمته ولم يعد إليه في مقابلته نفع ،لأنّ الولد مؤنة بلا معونة ، فههنا يرجع بهعليه لأنّه غرم مالم يحصل له في مقابلته فايدة بسبب فعل الغاصب ، فكان له الرجوع عليه به ، وإن كان ممّا لا يملك بالثمن لكنّه حصل لهفي مقابلة ماغرم بدل وهو المهر ، فانّه حصل له الوطي وعدم المهر ، وكذلك اُجرة غرمها في مقابلة ماحصل له من الاستخدام ، فهل يرجع به على الغاصب أم لا ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما يرجع به عليه لأنّه غرّه ، والآخر لا يرجع به عليه ، لأنّه إنكان غرّه فقد انتفع بالوطي و الاستخدام ، وهذا أقوى .

فأمّا إذا رجع على الغاصب فهل يرجع الغاصب على المشترى أم لا ؟ يبنى على حكم الرّجوع ، فكلّ موضع قلنا : لو رجع على المشترى فالمشترى يرجع على الغاصب ، فالغاصب ههنا لا يرجع على المشترى ، وكلّ موضع قلنا : لو رجع على المشترى لم يرجع على الغاصب ، فالغاصب يرجع ههنا على المشترى ، لأنّ الضمان استقرّ عليه .

إذا غصب ثوباً لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يبقى في يده مدّة لمثلها اُجرة من غير نقص ، أو ينقص في يده من غير مدّة ، أو يجتمع النقص والمدّة معاً ، فان بقي في يده مدّة من غير نقص مثل أن كان ثوباً لا يذهب أجزاؤه بالاستعمال كالزلّي[١] وغيره أو كان ممّا يذهب أجزاؤه لكنه ما استعمله فعليه اُجرة المثل ، لأنّ المنافع تضمن بالغصب .

وأمّا إذا نقص من غير مدّة مثل أن كان ثوباً ينقص إذا نشر ، فنشره في الحال فنقص كالدّبيقي والشاهجاني[٢] ونحو ذلك أوكان شَربا[٣] فقطع تنوزه في الحال فعليه

---

(١) الزلي و الزلية ، معرب زيلو بالفارسية ، و هو بساط كثيف من قطن .

(٢) الدبيقى منسوب الى دبيق من بلاد مصر ، ينسب اليه الثياب الدبيقى و كان فى نهاية اللطافة ، و الشاهجاني منسوب الى شاه جان و هى ولاية واسعة فى خراسان .

(٣) الشرب ـ بالفتح ـ ثوب من كتان رقيق لطيف كان يعمل فى مصر تنوزه أقطاعه .

ما نقص ، لأنّه نقصان جزء من العين المغصوبة ، ولا اُجرة ، لأنّه مابقي عنده مدّة لمثلها اُجرة .

وأمّا إن اجتمع الأمران معاً ، مثل أن أقام في يده شهراً ونقص بعض الأجزاء ، لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن ينقص بغير استعمال أوتحت الاستعمال ، فانذهبت الأجزاء بغير استعمال مثل أن قطع استعماله وأقام عنده مدّة بغير الاستعمال ، أو استعمال لم ينقص به الأجزاء ولا شيءٌ منها فعليه الاُجرة لأنّه فوّت المنفعة و عليه ضمان الأجزاء ، لأنّها تلفت ولو بغير استعمال ، فهوكما لوغصب جارية سمينة فبقيت عنده شهراً فهزلت فعليه اُجرة مثلها وما نقص من ثمنها .

وأمّا إن ذهبت الأجزاء تحت الاستعمال مثلأنكان ثوباً فلبسه فاستحق[1] ونحو هذا ، فهل يضمن الاُجرة والأجزاء معاً أم لا ؟ منهم من قال لا يضمن الأمرين معاً ، لكن يدخل الأقلّ في الأكثر ، فانكانت الاُجرة أقلّ دخلت فيضمان الأجزاء وإنكان ضمان الأجزاء أقلّ دخل في الاُجرة لأنّهما وجبا بسبب واحد ، كرجل اكترى داراً فسكنها شهراً فنقصت أجزاؤها فانّه لايضمن الأجزاء وإنّما يضمن الأجرة ، والصحيح أنّه يضمنالأمرين معاً : اُجرة المثل ، وما نقصمن الأجزاء ، لأنّ كلّ واحد منهما يضمن على الانفراد ، بدليل أنّها لو بقيتفي يده مدّة لمثلها اُجرة من غير نقصان جزء كان عليه الاُجرة ولو ذهبت الأجزاء من غير استعمال كان عليه ضمانها فثبت أنّ كلّ واحد منهما منفصل عن الآخر ، فوجبضمانهما معاً .

فاذا ثبت أنّه يلزمه الأمران ،فبقيت عنده شهراً فعليه اُجرة مثلها شهراً .

وأمّا أرش النقص ، فللمالك مابين قيمته صحيحاً يوم غصبه وقيمته[2] وقد أبلاه لأنّ الأجزاء ذهبت في يد الغاصب ، و الغصب إذا تلف كان على الغاصب أكثر ماكانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، وماكان بعد البلى فلا يراعى فيه نقصان قيمة ولازيادة قيمة ، لأنّ المغصوب بعد البلى بحاله ، فلا يضمن الغاصب قيمةزيادة السوق

---

(١) يعني بلى و خلق افتعال من السحق .

(٢) و قيمة مثلها خ ل .

مع بقاء الغصب ، ولا بعد تلف الغصب ، كما لو غصب ثوباً فتلف فلا يعتبر ما يعتبر من قيمته بعد تلفه ، كذلك لا يراعى قيمة ماتلف من الأجزاء بعد التلف .

فاذا ثبت هذا تفرّع على هذا فرعان :

أحدهما إن اختلف الغاصب والمالك فقال الغاصب كانت القيمة زائدة وقت البلى وقال المالك قبل وقت البلى ، فالقول قول الغاصب ، لأنّ الأصل براءة الذمّة .

الثانى لو كان الغصب ثوباً فتلف وطولب بالقيمة ، فاختلفا ، وقد كانت القيمة زادت في وقت ، فقال المالك قبل التلف فلي الزيادة ، وقال الغاصب بل زيادة السوق بعد التلف فلا ضمان عليّ ، فالقول قول الغاصب لمثل ما قلناه .

وأمّا إذا باعه الغاصب فحصل الثوب عند المشترى ، فالكلام في ثلاثة فصول أيضاً في الواجب ، وفي الّذي يضمن الواجب ، وفي الرجوع بالضمان .

فالواجب على المشترى ما على الغاصب سواء على مافصّلناه ، لأنّه قبض مضموناً ، والكلام فيمن يضمن ، فالمالك يرجع على الغاصب بما وجب بفعله ، لا يرجع بذلك على غيره ، والّذي وجب بفعل المشترى فهو بالخيار بين أن يرجع عليه لأنّه سبب يد المشترى ، ولا يرجع المالك بما تلف في يد الغاصب على المشترى .

وأمّا الكلام في الرجوع ، فان رجع على المشتري نظرت ، فان غرم المشترى مادخل على أنّه عليه ببدل وهو نقصان الأجزاء ، لم يرجع بذلك على الغاصب ، لأنّه دخل على أنّ الأجزاء عليه ببدل ، وإن كان غرم مادخل على أنّه له بغير بدل وقد حصل في مقابله نفع وهو اُجرة الخدمة ، فهل يرجع بذلك على الغاصب أم لا ؟ فيه قولان أحدهما يرجع لأنّه غرم ، والثانى لا يرجع وهو الأقوى ، لأنّه وإن غرم فقد انتفع بالاستخدام .

وإن رجع على الغاصب ، فهل يرجع على المشترى ؟ فمن قال : لو رجع على المشترى لم يرجع المشترى على الغاصب فالغاصب ههنا يرجع عليه ، ومن قال لو رجع على المشترى رجع المشترى على الغاصب ، فالغاصب ههنا لا يرجع على المشترى ، لأنّ الضمان على الغاصب .

إذا غصب ثوباً قيمته عشرة دراهم ، فزادت قيمته لزيادة السوق ، فبلغت عشري
ثمّ عادت قيمته إلى عشرة أو دونها نظرت ، فان هلك الثوب قبل الردّ ، فعليه قيم
أكثر ماكانت من حين الغصب إلى حين التلف ، وإن لم يتلف وكان قائماً بحاله رد
ولا يردّ مانقص من القيمة لأنّه لا دليل عليه والأصل براءة الذمّة .

وإن غصب ثوباً فشقّه بنصفين فتلف أحدهما كان عليه ردّ الباقي منهما ، وعل
قيمة التالف أكثر ماكانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، لأنّه لو تلف كلّ
كان عليه أكثر ماكانت قيمته إلى حين التلف ، ثمّ لا يخلو الثوب من أحد أمرين : إمّ
أن يكون ممّا لاينقص بالشقّ ، أو ينقص به ، فانكان ممّا لا ينقص به كالثياب الغليظ
ردّه ولا شيء عليه غير قيمة التالف ، وإنكان ممّا ينقص بالشقّ كالقصب[1] والدّبيقي
وغير ذلك، فعليه ردّه ومانقص بالشقّ ، فيكون عليه أكثر ماكانت قيمة التالف ، ويرد
الباقي ومانقص بالشقّ ، لأنّ نقصانه بالشقّ كان بجناية عليه ، فلهذا ضمر
الأمرين معاً .

إذا غصب خفّين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وكانت قيمة الباقي ثلاثة ، ردّ
وقيمة التالف خمسة ، ومانقص بالتفرقة و هو درهمان ، فيردّ الباقي ومعه سبعة ، وفي
الناس من قال يردّ خمسة ، دون نقصان التفرقة ، لأنّه لم يجن عليه والأوّل أصحّ
لأنّ التفرقة جناية منه ، فلزمه مانقص بها .

وإذا غصب دابّة أو داراً سكنها أو لم يسكنها ركبها أو لم يركبها ومضت مدّ
يستحقّ لمثلها الأجرة ، لزمه ذلك ، فان غصب عصيراً فصار خمراً ثمّ حال خلاً رد
الخلّ بحاله ، وليس عليه بدل العصير ، لأنّ هذا عين ماله ، وكذلك إذا غصب حملا
فصار كبشاً ، ردّه بعينه بدل الحمل ، وفي الناس منقال : يردّ الخلّ وبدل العصير
وليس بشيء .

فاذا قلنا يردّ الخلّ نظر ، فانكانت قيمته قيمةالعصيرأو أكثر ردّه ولا شيء علي
وإنكان أقلّ من ذلك ردّه ومانقص من قيمة العصير .

---

(١) القصب : ثياب رقاق ناعمة من كتان .

إذا أكره امرأة على الوطي فعليه الحدّ لأنّه زان ، ولا حدّ عليها ، وأمّا المهر فيجب عليه حرّة كانت أو أمة فان كانت حرّة وجب لها ، وإنكانت أمة وجب لسيّدها ، فاعتبار المهر لها : متى سقط الحدّ عنها ، فلها المهر زانياً كان الواطى أوغيرزان ، ومتى وجب عليها الحدّ فلا مهر زانياً كان الواطى أو غير زان ، فانكانا جميعاً زانيين فلا خلاف في سقوط المهر وفي الأوّل خلاف : السارق يقطع ويغرم ماسرق .

إذا غصب أرضاً وغرس فيها غراساً فعليه نقله ، وردّ الأرض فارغة من الغراس لقوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حقّ» وعليه اُجرة مثلها منحين القبض إلى حين الردّ ، لأنّ المنافع تضمن بالغصب ، وعليه مانقصت الأرض بالقلع ، وعليه تسوية الأرض كما كانت .

يصحّ غصب العقار ويضمن بالغصب ، فاذا غصب العقار وحصلت يده عليه ، فبيع المالك له لا يصحّ ، لأنّ يده ليست عليه ، ولو كان محبوساً ثمّ باع عقاره يصحّ لأنّ حبسه لايزيل يده عنه ، ولوانهجم على دار غيره ولم يكن صاحبها فيها ، كان غاصباً ضامناً ، وإن كان صاحبها فيها ضمن نصفها ، ولا يملك شيئاً منها ، لأنّ يد صاحبها لم يزل عنها .

ولو مدّ زمام الناقة من مكان إلى مكان ، فان لم يكن صاحبها عليها ضمنها ، وإنكان صاحبها عليها لم يضمنها لأنّه لم يزل يده عنها .

إذا غصب أرضاً وحفر فيها بئراً كان للمالك مطالبته بطمّها ، لأنّ على ربّ الأرض ضرراً في ترك طمّها ، فاذا ردّ التراب إليها وطمّها نظرت ، فان لم ينقص قيمة الأرض فعليه اُجرة مثلها إلى حين الردّ ، وإن نقصت فعليه اُجرة المثل ومانقصت . وإذا أراد الغاصب طمّ البئر كان له ذلك ،رضي المالك أو لم يرض ، لأنّه حفر في ملك غيره فلا يأمن أن يقع فيه إنسان أو بهيمة ، فيلزمه ضمانها .

هذا إذا لم يبرئه المالك من ذلك ، فأما إن أبرأه المالك من ضمان مايتعلّق به من هذه البئر ، فهل يبرء أم لا ؟ قيلفيه وجهان أحدهما لايبرء لأنّه إبراء عمّا لا يجب لأنّ معناه ضمان مايقع فيها ، ولأنّه إبراء عمّا يستحقّ الغير ، والآخر أنّه يصحّ

الابراء وهو الصحيح لأنّ الغاصب إنّما جنى بالحفر . والحفر نقص حصل على المالك فاذا أبرأه منه كان سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها تبعاً لحفره وإزالة الضمان عنه بالتعدّي ، فكأنّه حفرها ابتداء بأمره ، فسقط الضمان عنه تبعاً للأصل .

فاذا ثبت أنّه يبرأ نظر فانكان الغاصب له غرض في ردّ التراب إليها مثل أن كان نقله عنها إلى ملك نفسه ، أو ملك غيره وغير مالكها ، أو إلى طريق المسلمين كان له الردّ ، لأنّ فيها غرضاً من دفع الضرر عن نفسه أو عن غيره ، وإن لم يكن له غرض مثل أن يكون نقل التراب إلى ملك المالك إلى طرف هذه الأرض أو إلى غيرها لم يكن له الردّ ، لأنّه لا غرض له فيه ، كما لو غصب نقرة فطبعها دراهم ، فأراد أن يسبكها و يردّها نقرة ، لم يكن له ، لأنّه لا غرض له فيه إذا رضي صاحبها بذلك .

إذا غصب داراً فجصّصها وزوّقها كان للمالك مطالبته بنقله عنها ، لأنه شغل ملك غيره بملكه ، وإن لم يطالب بذلك وأراد الغاصب النقل كان له ، لأنّه عين ماله وضعها في ملك غيره ، فكان له تحويلها عنه ، ومتى قلع الغاصب ذلك بمطالبة أو غير مطالبة نظرت فان لم ينقص الدار عمّا كانت عليه قبل التزويق فعليها اُجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الردّ ، وإن نقصت كان عليه أرش النقص والاُجرة معاً .

وإن طالب ربّ الدار بالنقل ، فقال الغاصب له : قد وهبت لك مالي فيها من التزويق فهل عليه القبول أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما عليه القبول ، لأنه متّصل بملكه كالثوب إذا قصره ، فانّه يردّه ببياضه ، والآخر لا يجب عليه القبول ، لأنّها غير ماله بحالها ، مثل أن وهب له طعاماً في داره فانّه لا يلزمه القبول ، وهذا أقوى لأن الأصل براءة الذمّة من وجوب قبوله ، فمن قال لا يلزمه فالحكم فيه كما لو لم يهب له ذلك ومن قال يلزمه قبوله كانت الدار بتزويقها ملكاً له ويكون على الغاصب اُجرة مثلها إلى حين الردّ لا غير .

إذا غصب أرضاً فنقل ترابها مثل أن قشط [1] التراب عن وجهها وحوّله عنها ، كان

(١) قشطه عنه : أزاله و نزعه و قلعه و كشطه و قشط لغة تميم و أسد ، و كشط لغة قيس .

للمالك مطالبته بردّ التراب ، لأنّه حوّل ملكه عن ملكه ، فكان له المطالبة بردّه ، ولأنّ على ربّ الأرض ضرراً .

فاذا ردّ التراب نظرت، فان كلّفه ربّها أن يفرشه فيها كالّذي كان ، لزمه الفرش وإن منعها ربّها من الفرش لم يكن له الفرش بل يترك فيها قائماً إلّا أن يكون للغاصب غرض في فرشه فيهامثل أنكان فيها حفر يخاف أن يعثر بها إنسان أو بهيمة فيتلف فيلزمه أرشها فحينئذ له فرشه فيها ، فاذا فعل ذلك فعليه اُجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الردّ والفرش معاً ، وإنكانت ناقصة عمّا كانت عليه فعليه أرش النقص ، وإن لم يكن نقص لم يلزمه غير الاُجرة .

هذا إذا طولب بالردّ ، فأمّا إن أراد الردّ من غير مطالبة ، فهل له ذلك أم لا ؟ نظرت فانكان له غرض في الردّ ردّه ، مثل أن يكون نقله إلى طريق المسلمين أو إلى ملكه أو إلى ملك غيره ، وأراد ردّه إليها ، فالحكم على مامضى من الفرش والترك والاُجرة والنقص ، وإن لم يكن له غرض في الردّ مثل أنكان التراب منقولاً إلى ملك مالكها لم يكن له الردّ ، لأنّه لا غرض له فيه .

إذا غصب جارية فهلكت فعليه أكثر ماكانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف ، فان اختلفا في مقدار القيمة فقال سيّدها عشرون وقال الغاصب عشرة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأنّ الأصل براءة ذمّته ، ولقوله عليه السلام «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» والغاصب منكر .

وهكذا لو اختلفا في الجنس فقال غصبتني عبداً ، وقال الغاصب بل ثوباً ، فالقول قول الغاصب ، إلّا أنّ الغاصب يعترف بالثوب ، والمدّعي لايدّعيه ، و يدّعي عبداً والمدّعى عليه ينكره ، فكان القول قول المدّعى عليه ، فانكان مع المدّعي بيّنة نظرت فان شهدت بأنّ قيمتها ألف درهم قضينا بها لأنّها شهادة بمعلوم وإن شهدت بأنّ قيمتها أكثر من ألف لم يحكم بها لأنّها شهادة بمجهول ، وإن لم تشهد بالقيمة لكنّها تشهد بالصفة وتضبط الصفة ، قوّمت بالصفة الّتي شهدت بها .

و قيل : إنّها لا تقوّم على الصفة لأنّها لا يضبط ، لأنّه تكون الجاريتان على

صفة واحدة ولون وسن ّ وبينهما كسر في القيمة ، لما يرجع إلى العقل والروح واللسان ولا يضبط إلاّ بالمعاينة ، وهذا أقوى .

وإن اختلفا فقال الغاصب كانت معيبة برصاء جذماء وغير ذلك ، فالقول قول المالك لأن ّ الأصل السلامة والغاصب يدّعي خلاف الظاهر ، فكان القول قول السيّد ، وفي الناس من قال : القول قول الغاصب لأن ّ الأصل براءة ذمّته والأوّل أقوى .

فان كانت بالعكس من هذا فقال السيد كانت صانعة أو تقرء القرآن فأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب، لأن ّ الأصل أن لا صنعة ولا قراءة وفيهم من قال القول قول السيد لأنه أعرف بصفة ملكه ، والأوّل أصح ّ ، لأنّه وإن كان أعرف به فلا يقبل قوله على الغاصب في إيجاب حق ّ عليه ممّا لا يعلم أصله .

إذا غصب منه مالاً مثلاً بمصر فلقيه بمكّة فطالبه به لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون لنقله مؤنة أو لا مؤنة لنقله ، فان لم يكن لنقله مؤنة كالأثمان فله مطالبته به سواء كان الصرف في البلدين متّفقاً أو مختلفا لأنّه لا مؤنة في نقله في العادة ، والذهب لا يقوّم بغيره ، والفضّة لا يقوّم بغيرها ، إذا كانا مضروبين .

وإن كان لنقله مؤنة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون له مثل ، أو لا مثل له فان كان له مثل كالحبوب والأدهان نظرت ، فان كانت القيمتان في البلدين سواء ، كان له مطالبته بالمثل ، لأنّه لا ضرر عليه في ذلك .

وإن كانت القيمتان مختلفتين ، فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له سواء فللمغصوب منه إما أن يأخذ من الغاصب بمكّة قيمته بمصر ، وإمّا أن يدع حتّى يستوفي ذلك منه بمصر لأن ّ في النقل مؤنة والقيمة مختلفة . فليس له أن يطالبه بالفضل ، فان صبر فلا كلام ، وإن أخذ القيمة ملكها المغصوب منه ، ولم يملك الغاصب ما غصب ، لأن ّ أخذ القيمة لأجل الحيلولة لا بدلاً عن المغصوب كما لو غصب عبداً فأبق فأخذنا منه قيمته فان ّ القيمة تملك منه ، ولا يملك الغاصب العبد ، فان عاد إلى مصر والشيء قائم بحاله انتقض ملكه عن القيمة الّتي أخذها وعاد إلى عين ماله كما قلناه في العبد الآبق .

هذا الكلام في الغصب فأمّا الكلام في القرض، فالحكم فيه كالحكم في الغصب سواء

لا يفترقان فأمّا إن كان الحقّ وجب له عن سَلَم ، لم يكن له مطالبته به بمكّة لأنّ عليه أن يوفّيه إيّاه في مكان العقد، ولا له مطالبته بالبدل، سواء كان لنقله مؤنة أو لا مؤنة لنقله، لأنّ أخذ البدل عن السلم في الذمة لا يجوز وإن اتّفقا عليه لقوله «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» .

وإن كان الحقّ مبيعاً معيّناً لم يجز له مطالبته به بمكّة ، لأنّ عليه التسليم في بلد العقد ، فإن اتّفقا على أخذ البدل عنه لم يجز أيضاً لأنّ العقد إذا تناول عيناً لم يجز أخذ البدل عنها وروى أصحابنا أنّه يجوز ذلك في المسئلتين إذا أخذ العوض من غير الجنس الّذي أعطاه .

إذا غصب ثوباً فصبغه لم يخل الصبغ من ثلاثة أحوال إمّا أن يكون للغاصب أو لربّ الثوب أو لغيرهما فإن كان للغاصب لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن لا يزيد ولا ينقص بالصبغ أو يزيد ، أو ينقص .

فإن لم يزد ولم ينقص مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة، وهو بعد الصبغ يساوي عشرين ، فهما فيه شريكان ، لأنّ لكلّ واحد منهما عيناً قائمة فيه، فهو كما لو غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده ، فهما فيه شريكان .

ولو غصب غزلاً فنسجه ، أو تراباً فضربه لبناً ، أو نقرة فضربها دراهم ، أو ثوباً فقصره فزادت القيمة ، كان ذلك كلّه لصاحب العين ، و الفرق بينهما أنّ هذه آثار أفعال ، و [أمّا] تلك أعيان أموال .

فإذا ثبت أنّهما شريكان ، ففيه ستّ مسائل :

أن اتّفقا على أن يكون على ما هما عليه من الشركة فعلا .

وأن اتّفقا على بيعه و قسمة ثمنه فعلا .

الثالثة إذا اختار الغاصب قلع صبغه عن الثوب كان له، على أنّ عليه ما نقص بالقلع ، فيقال له: إن شئت فاستخرج الصبغ على أنّ عليك ما نقص بالقلع ، لأنّه عين ماله ،فكان له إزالتها عن ملك ربّ الثوب .

الرابعة إذا امتنع صاحب الصبغ عن إزالة الصبغ عن الثوب ، فهل لربّ الثوب

إجباره على ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما له إجباره كما لو غصب داراً فزوّقها أو أرضاً فغرسها ، كان للمالك مطالبته بالقلع، والثاني ليس له إجباره على قلعه بل يكونان شريكين والأوّل أقوى .

الخامسة اختار ربّ الثوب أن يعطي الغاصب قيمة الصبغ ، ليكون الثوب بصبغه له أو يأخذ الثوب مصبوغاً ولا يعطي الغاصب مازاد بالصبغ فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له أخذ الثوب مصبوغاً، ويكون له الصبغ بغير قيمة ، لأنّها زيادة متّصلة بالثوب كما إذا قصره وهذا ليس بصحيح ، والثاني ليس له ذلك، بل له أن يعطيه قيمة الصبغ، ليكون الثوب وصبغه له فالصحيح أنّه ليس له مطالبته بأخذ القيمة ، بل يكونان فيه شريكان ، لأنّها عين ماله قائمة بحالها غير تابعة لغيرها فلا يجبر على أخذ قيمتها كما لو خلط طعامه بطعامه .

السادسة وهب الغاصب الصبغ من ربّ الثوب فهل يلزم ربّ الثوب قبوله منه أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يلزمه كالسمن وتعليم القرآن والقصارة ، والثاني لا يجبر لأنّها غير ماله ، فلم يجبر على قبولها كالعين المنفردة عن المال ، وهذا هو الصحيح ، لأنّ الأصل براءة الذمّة من لزوم ذلك .

وجملته أنّ كلّ من وهب لغيره هبة هل يلزمه القبول أم لا ؟ فيها ثلاث مسائل أحدها لا يلزمه القبول ، و هو العين المنفردة بنفسها ، الثانية عين قائمة متّصلة لا يمكن إفرادها فيلزمه قبولها وجهاً واحداً مثل السمن، الثالثة زيادة متّصلة لا يمكن إفرادها مثل مسئلتنا و كالتزويق في الدار وهو على وجهين ، والأقوى أنه لا يجبر .

هذا إذا لم يزد ولم ينقص وأمّا إن زاد مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة، وقيمة الصبغ عشرة ، فلمّا صبغ ساوى ثلاثين لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون الزيادة لزيادة السوق أو لاجتماع ذلك ، فان كان لاجتماع الأمرين ، فالثوب بزيادته شركة بينهما ، لأنّ الزيادة حصلت باجتماع الثوب والصبغ ، ويكون الحكم فيه كما لو كانت قيمة الثوب خمسة عشر، وقيمة الصبغ خمسة عشر، فصبغه به فلم يزد ولم ينقص وفيه المسائل الستّ على ما فصّلناها فان اختار الغاصب القلع فعليه ما نقص الثوب عن خمسة عشر.

وإنكانت الزيادةلزيادةالسوقمثل أنغلت الثياب فبلغت قيمةالثوبعشرينوالصبغ بحاله أوغلىالصبغ فبلغعشرين وقيمة الثوب بحالهكانت الزيادة لمن غلت عينماله وحده لايشاركه غيره فيها .

وأماإن نقص نظرت فإن صاربعدالصبغ تساوىخمسةعشر ، فقدنقص خمسة يكون من صاحب الصبغ وحده ، لأنّه إنكان النقص عاد إلى الثوب فقد حدث بجنايته عليه ، وإنكان النقص عاد إلى الصبغ فهو الّذي جنى على صبغ نفسه ، فيصيران فيه شريكان : لصاحبالثوب ثلثاه ولصاحب الصبغ ثلثه وفيه المسائل الستّ .

فأمّا إذانقص فصار يساوى عشرة فالنقص أيضاًعلى صاحب الصبغ ولاشركة له فيه ولايجيىء منالمسائل الستّ فيه إلّا واحدة ، وهوأنّ له قلع صبغه على أنّعليه مانقص والباقى لايجيىء فيها فان نقص عن العشرة فعلى الغاصبمانقص منالثوب بالصبغ ، فان أراد القلع على أنّ عليه مانقص أوما لعلّه أن يزيد بالقلع ، كان له ذلك فقد ثبت أنّ للغاصب قلعالصبغ .

فأمّا إذاكانالثوب والصبغ معاً لربّالثوب،فانلميزد ولمينقص فلاكلام، وإنزاد فالزيادة له ، وإن نقص فعلى الغاصب لأنّه نقص بجنايته وإنكانالثوب لواحد والصبغ لواحد ، فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام وهما فيه شريكان ، و إن زاد فالزيادة لهما وإن نقص فان كان النقصان من جانب الصبغ فلصاحب الصبغ مطالبة الغاصب بما نقصه دونصاحبالثوب، وإنكان النقص من قبلالثوب كان المطالبة لصاحبالثوب دون صاحب الصبغ .

إذا غصب زيتاً فصبّهفيمايعآخرفإمّا أنيصبّه فيجنسه أوفيغيرجنسه ، فان صبّه فيجنسه فإمّا أنيصبّه فيزيت هوأجود منه أومثله أو دونه ، أو في غيرجنسه منالأدهان أوفيماء .

فإن خلطه بزيت أجود منه ، فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره ، فإذا ثبت ذلك ، فان باعاه قسمالثمن بينهما على قدرالزيتين ، والصحيح أنّ هذا كالمستهلك فيسقطحقّه منالعين ويصيرفيذمّةالغاصب لأنّه قدتعذّر أنيصل إلىعين

ماله بعينها، فانتقل إلى الذمة ويكون الغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله، لأجل أنّه تطوّع له بخير من زيته، لا لأنّه أعطاه عين ماله، وبين أن يعطيه مثله من غيره، لأنّه كالمستهلك.

فإن خلطه بمثله فهو كالمستهلك والغاصب بالخيار بين أن يعطيه بكيله من عينه أومثله من غيره، وفي الناس من قال هو شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته يأخذ مثل كيله منه وهوأقرب، لأنّه قدرعلى بعض عين ماله وبدل الباقي، ولا معنى أن يجبرعلى مثل من غيره مع وجود بعض العين، كمالوغصب[حبّاً]صاعين فتلف أحدهما، فانّ المغصوب منه يأخذ الموجود وبدل التالف، ولايلزمه أن يأخذ البدل من الموجود والتالف معاً.

وإذا خلطه بما هو أدون منه فهوكالمستهلك أيضاً، فعلى هذا على الغاصب أن يعطيه مثل زيته من غير هذه الجملة، فاذا فعل لزمه أن يقبل، فان أراد أن يعطيه من عينه لم يجبر المغصوب منه على قبوله لأنّه دون حقّه، وإن اختار المغصوب منه أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب على ذلك، وإن رضي المغصوب منه بدون حقّه، لأنّ حقّه في الذمة فلا يجبر عليه جهات القضاء.

وإن اتّفقا على أن يأخذ مقداره من عينه جازلأنّه قدرضى ببعض حقّه وإن اتّفقا على أن يعطيه من عينه بقيمة زيته لم يجز، لأنّه ربا.

وإن خلطه بغير جنسه مثل أن صبّه في شيرج أوبان[1] فيكون ذلك مستهلكاً لأنّه يتعذّر عليه أن يصل إلى عين ماله وعلى الغاصب مثل زيته من غير هذه الجملة، فان اختار أن يعطيه من عينه لم يجبر على قبوله، لأنّه لايلزمه أن يقبل من غير جنس حقّه، وإن اختار المالك أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب عليه، لأنّه لايلزمه أن يعطيه من غير جنسه، فإن تراضيا على أن يأخذ مقداره من عينه، جاز لأنّ له أن يأخذ بدل حقّه مع التراضي.

(١) البان : شجر سبط القوام لين ورقه كورق الصفصاف و لحب ثمره دهن طيب، و حبه نافع للبرش والنمش و الكلف و الحصف و البهق والسعفة و الجرب وتقشر الجلد طلاء بالخل و له منافع اخر.

فان صبّه في الماء نظرت فان كان لايضرّه ولاينقص ثمنه ، فعلى الغاصب تمييزه منه وتخليصه منه ، كمالوغصب ساجة فبنى عليهافعليه نقض البناء والردّ ، وعليه اُجرة التخليص لأنّه يخلّص ماله من مال غيره ، و إن نقص بالتخليص ، من الناس من قال : هو كالمستهلك و عليه مثل زيته ، و منهم من قال : يأخذ عين ماله ومادخل عليه من النقص و هو الصحيح .

إذا غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده ، فالحكم فيه كالحكم في الزيت سواء على القولين أحدهما كالمستهلك ، والآخر أنّهما شركاء ويباع لهما ويقسم بينهما وهوالصحيح وهكذاكلّ ماتساوت أجزاؤه من جميع الحبوب والأدهان .

هذا إذاخلط بمالايتميّز أحدهما عن صاحبه ، فان خلط بما يتميّز أحدهما عن صاحبه مثل أن خلط صغار الحبّ بالكبار ، والبيضاء بالسمراء أوكانا جنسين كخلط الشعير بالحنطة ، والدخن[1] بالسمسم ، ونحوذلك ، فعلى الغاصب تمييزه وردّه واُجرة التمييز عليه وعليه النقص إن نقص بذلك شيء .

إذا غصب منه صاعين زيتاً فأغلاهما ، لم يخل من أحد أربعة أحوال : إما أن لاينقص كيله ولا قيمته ، أو ينقص كيله دون قيمته ، أو قيمته دون كيله ، أو نقصا معاً .

فان لم ينقص كيله ولا قيمته فلا شيء عليه يردّه بحاله ، و إن نقص كيله دون قيمته ، مثل أن غصب صاعين بأربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة ، فهذه الزيادة للمغصوب منه لا حقّ للغاصب فيها ، و عليه مانقص بالنار و هو صاع ، لأنّه ذهب بفعله .

و إن نقص من القيمة دون الكيل ، مثل أن تغيّر لونه أو طعمه بالنار ، فعادت إلى درهمين والكيل بحاله ، فعليه ردّ الزيت بحاله ، وعليه أرش مانقص ، لأنّه نقص بجنايته .

وإن نقصا معافعادت إلى صاع والقيمة إلى درهمين ، فعليه ردّه بعينه ، وأرش نقصه

(١) الدخن ـ بالضم ـ حب صغيراملس جداً ، وهوغيرالجاورش كما فيأقرب الموارد .

وعليه صاع آخر مثل الّذي غصبه .

فان غصبه صاعين عصيراً فأغلاه فنقص كيله دون قيمته ، مثل أن كانت قيمتهما أربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة منهم من قال : الحكم فيه كالحكم في الزيت سواء وقد مضى ، وليس بصحيح ، و منهم من قال يردّ هذا الصاع ولاشيء عليه سواه وهو الصحيح والفصل بينهما أنّ النار لا تعقد أجزاء الزيت فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف للزيت عينه وذاته ، فلهذا كان عليه ما نقص . وليس كذلك العصير لأنّ فيه ماء فالنار تأكل منه الماء و تعقد الأجزاء ، ألا تراه يثخن ويزيد حلاوته ، فكان الّذى ذهب منه لا قيمة له . فلهذا لم يضمن نقصان الكيل .

إذا غصب دقيقاً فخلطه بدقيق من عنده ، فهو كالزيت ولا خلاف أنّه إن لم تزد قيمته أنّه لا يضمن بالمثل لأنّ الدقيق يضمن بقيمته من غالب نقد البلد ، كالثياب و الحيوان والخبز فاذا خلطه بدقيق من عنده فهو على مامضى من القولين : أحدهما أنّه كالمستهلك والقيمة في ذمّة الغاصب ، والآخر أنّهما شركاء وهو الصحيح .

ثمّ ينظر ، فان كان الدقيقان مختلفين بيعا معاً لهما ، و إن كانا سواء فهل يقسم بينهما أم لا ؟ يبنى على القولين في القسمة ، فمن قال القسمة بيع لم يجز ، لأنّ بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز ، و إذا قالوا إفراد حقّ جاز ، كما لو قالوا في قسم الرطب .

و هذا غير صحيح عندنا على الوجهين ؛ لأنّ بيع الدّقيق بالدقيق عندنا جايز والقسمة أيضاً ليست ببيع .

إذا غصب طعاماً فعفن عنده بطول المكث أو بصبّ الماء عليه : نظر ، فان استقرّ نقصه وأمن أن يزداد فيما بعد نقصانه ، ردّه وعليه أرش ما نقص ، لأنّ جنايته قد استقرّت ، فهو كما لو كان ثوباً فجنا عليه فانّه يردّه وما نقص بالجناية .

و إن كان العيب والعفن لم يستقرّ وقالوا إنّه ينقص فيما بعد فالحكم فيه كالحكم في الزيت إذا صبّه في الماء و قالوا ينقص فيما بعد و قيل فيه قولان أحدهما كالمستهلك وهو الأقوى ، و الثانى أنّه يأخذه وما نقص ، وكلّ ماينقص في المستقبل يطالبه به أبداً حتّى يستقرّ النقص .

وجملة ذلك أنّ كلّ عين غصبها فنقصت في يده ، فانكان النقص مستقرّاً كان للمغصوب منه عين ماله ، و أرش النقص ، وإنكان النقص غير مستقرّ فهو كالزيت و الطعام على مابيّنّاه من الوجهين : أحدهما عليه البدل ، والثانى عليه الأرش فيما نقص .

إذا غصب ثوباً وزعفراناً منرجل فصبغه بهكان ربّه بالخيار بينأن يأخذه بحاله وبينأن يعتبر التقويم ، فان اختار أن يأخذه بحاله من غير تقويم كان له ذلك ، لأنّه رضي به ، نقص أولم ينقص .

و إن اختار أن يعتبر التقويم كان له ، فينظر فيه ، فان لم يكن زاد ولانقص ، مثل أنكان قيمة الثوب عشرة ، وقيمة الزعفران صحيحاً عشرة ، وهو بعد الصبغ يساوي عشرين ، فلاشيء للمغصوب منه . وإنكان قد نقص مثل أن صار بعد الصبغ بخمسة عشر فعليه ضمان مانقص و هو خمسة ، لأنّه نقص بفعله ، وإن زاد بالصبغ فصارت القيمتان ثلاثين فالزيادة للمالك لاحقّ للغاصب فيها ، لأنّها آثار أفعال لا أعيان أموال .

و إذا غصب سمناً وعسلاً و دقيقاً فعصده فالمغصوب منه بالخيار كما قلنا في المسئلة قبلها فان اختار أخذه من غير تقويم أخذه ، وإن اختار التقويم قوّم كلّ واحد من الثلاثة منفرداً فان لم تزد القيمة بالعمل أخذه ولا شيء له ، وإنكان أقلّ كان له أرش ما نقص وإن زاد بالعمل كان له .

إذا غصب شيئاً لم يملكه ، غيّره عن صفته الّتى هو عليها أو لم يغيره ، مثل أنكانت نقرة فضربها دراهم ، أو حنطة فطحنها ، أو عصيراً فاستحال خمراً ثمّ استحال خلاً ، كان عليه ردّه الخلّ على صاحب العصير ، لأنّه عين ماله ، وليس عليه بدل العصير .

و في الناس من قال : يردّ مثل العصير . والأوّل هو الصحيح ، فان نقص العصير بكونه خلاً كان عليه ما نقص ، وإن لم ينقص فلا شيء عليه ، وإن أخذ من غيره خمراً فاستحال في يده خلاً ردّه عليه لأنّه عين ماله .

إذا غصب خشبة فشقّها ألواحاً ردّ الألواح ، لأنّها عين ماله ، وإن نقص من قيمتها كان عليه أرش النقص ، وإن لم ينقص فلا شيء عليه ، وإن زاد كان للمالك .

فان ألّف الألواح أبواباً وسمّرها بمسامير للمالك أومن نفس الخشب ، أوجعل منها أواني قصاعاً ونحوها ، فانّه يردّ وما عمل منها ، وإنكان قدزاد في قيمته ، لأنّ الزيادة آثار ، فان سمرها بمسامير من عنده فله قلعها ، لأنّها عين ماله ، وعليه ردّ الأبواب وما نقص بقلع المسامير دون قيمة المسامير ، ولأنّ المسامير له .

وإن اختار تسليم الأبواب إلى مالكها مع مسامير نفسها على وجهين أحدهما يجبر على قبوله ، والثانى لايجبر ، و هو الصحيح .

و إن غصب نقرة فضربها دراهم فان زادت قيمتها أولم يزد ولم ينقص ردّهاولا شيء عليه ، وإن نقصت نظرت ، فان نقصت في الوزن دون القيمة ، فعليه مانقصت من الوزن ، لأنّه أتلف أجزاء منها ولا شيء عليه فيمازاد بالضرب ، لأنّها آثار .

و إن نقصت قيمتها دون وزنها ، مثل أن ضربها ضرباً وحشا [1] فعليه ما بين قيمتها نقرة غيرمضروبه ، وبين كونها مضروبة ، وإن نقص الأمران فعليه ضمانها .

وجملته أنّه إذا غصب شيئاً نظرت ، فان لم يزد ولم ينقص ردّه بحاله ولاشيء عليه ، إلّاأن يكون ممّا يملك منافعه بعقد إجارة فحينئذ عليه اُجرة مثله من حين الغصب إلى حين الردّ ، وإنكان نقص نظرت ، فانكان النقصان في الأجزاء ردّها و بدل التالف مثله إنكان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل .

وإنكان نقص قيمته نظرت ، فانكان نقصان سعروسوق ، فلا ضمان عليه مع النقص و بقاء العين ، و إنكان النقص بشيء يلحقه عنده كالثوب إذا اتّسخ أو بلي عنده و رقّ فعليه مانقص ههنا .

وإن زاد الغصب فانكانت الزيادة منه ، فهو لمالكه ، سواء كان متّصلاً ، كالسمن و تعليم القرآن ، أو منفصلاً كالثمار و الولد لأنّها أعيان ماله ، و إنكانت الزيادة زيادة إضافة نظرت ، فانكانت منفصلة كسرج الدابة وثياب العبد والأبواب والرفوف في الدار مسمّرة وغير مسمّرة ، يردّها دون الزيادة ، فان ردّ الزيادة معها لم يلزمه قبولها قولا واحداً ، و إنكانت الزيادة متّصلة مثل المسامير في الأبواب ، والصبغ في

(١) في بعض النسخ : «وحيشاً» والوحش الرديء من كل شيء ورذاله .

الثوب فعلى مامضى من الوجهين .

فان غصب شاة فاستدعى قصّاباً فذبحهاله ، كان للمالك أن يأخذها ، وله ما بين قيمتها حيّة ومذبوحة ، يطالب بذلك من شاء منهما : يطالب الغاصب لأنّه سبب يد الذابح ويطالب الذابح لأنّه باشر الذبح بنفسه ، فان طالب الغاصب لم يكن له أن يرجع على الذابح لأنّ الذابح إنّما ذبحها له ، وإن طالب الذابح كان للذابح مطالبة الغاصب بذلك ، لأنّه إنّما ناب عنه فيه ، وكانت يده يد نيابة عنه .

وإن غصب طعاماً واستدعى من يأكله كان له أن يطالب من شاء منهما ، فان طالب الآكل لم يكن للآكل الرجوع به على الغاصب ، وقد قيل : إنّ له أن يرجع على الغاصب لأنّ (١) الآكل أتلفه في حقّ نفسه ، فعاد النفع إليه ، فلهذا استقرّ الضمان عليه وهذا أقوى .

إذا غصب ثوباً فباعه فنقص في يد المشترى كان للمالك أخذ ثوبه ، وله أن يطالب بأرش النقص من شاء منهما : يطالب الغاصب لأنّه سبب يد المشترى ، ويطالب المشترى لأنّه نقص في يده ، فان طالب الغاصب رجع بما غرم على المشترى ، وإن طالب المشترى لم يرجع بما غرم على الغاصب ، لأنّه دخل على أنّ العين عليه مضمونة بالبدل ، فاذا ذهب بعضها كان بدل الذاهب عليه .

فان غصب ثوباً فنقص في يده فان أبلاه ثمّ باعه فتلف في يد المشترى كان له أن يطالب الغاصب بقدر ما نقص في يده ، ولا يطالب به سواه ، لأنّه هو الغاصب وفي يده كان النقص ، ولم يكن المشترى سبباً ليد الغاصب ، وله أن يطالب بما تلف في يد المشترى من شاء منهما : يطالب الغاصب ، لأنّه سبب يد المشترى ، و يطالب المشترى لأنّ الشيء تلف في يده .

فان طالب الغاصب كان له مطالبته بقيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف في يد المشترى ، ثمّ يرجع الغاصب على المشتري بقيمته أكثر ما كانت

(١) هذه علة عدم الرجوع ، و فى الكلام سقط . و سيجيء بعد صفحات مفصلا .

من حين قبضه المشترى إلى حين التلف ، وإن طالب المشترى كان له مطالبته بقيمته أكثر ماكانت من حين قبضه إلى حين التلف ، ويطالب الغاصب بمابقى ، فيقال كم قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، قالوا مائة . قلنا : وكم قيمته من حين قبضه المشترى إلى حين التلف قالوا تسعين ، قلنا له فقد قبضت من المشترى تسعين ، ولك قبل الغاصب عشرة .

إذا غصب ساجة فبنى عليها ، أو لوحاً فأدخله في سفينته ، كان عليه ردّه سواء كان فيه قلع مابناه في ملكه أو لم يكن فيه قلع مابناه في ملكه .

فأمّا إذاخاف على حائط من الوقوع جاز له أن يأخذ جذع غيره بغير أمره فيستنده به بلاخلاف .

فاذا ثبت أنّ عليه ردّها فعليه اُجرة مثلها من حين الغصب إلى وقت الردّ لأنّ الخشب يستأجر للتسنيد ، وللتسقيف عليه ، و الانتفاع به ونحو ذلك ، فان كانت الساجة قد نقصت فعليه أرش النقص ، لأنّه أدخل النقص بفعله ، فان عفنت [1] في البناء ومتى أخرجها لم ينتفع بها ، فعليه قيمتها وليس عليه ردّها ، لأنّها مستهلكة تالفة .

وإن كان لوحاً وأدخله في سفينته نظرت : فان كانت في البرّ أوفي البحر بقرب البرّ فالحكم فيه كالساجة في البناء حرفاً بحرف ، وإن كانت السفينة في لجّة البحر نظرت فان كان اللوح في أعلاها أو في موضع لايخشى عليها الغرق بقلعه ، قلع وردّ ، وإن كانت في موضع متى قلع اللوح غرقت السفينة نظرت ، فان كان فيها حيوان له حرمة أوكان هو فيها لم يقلع ، لأنّه إن كانت حرمته سقطت في حقّه فماسقطت حرمة الحيوان في نفسه وإن رضى باتلاف نفسه لم يقلع لأنّه لايملك إدخال الضرر على نفسه .

وإن لم يكن فيها حيوان نظرت فان كان فيها مال لغيره لايقلع ، لأنّه لايملك إدخال الضرر على غير الغاصب وإن كان المال للغاصب أولم يكن له فيها متاع لكنّه يخاف متى قلع اللوح غرقت السفينة في نفسها فهل يقلع أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقلع ، لأنّه ليس في قلعه أكثر من إدخال الضرر على ماله فهو كالساجة ، و الآخر وهو الصحيح أنّه

(١) عفنت الخشبة : اذا فسدت من ندوة أصابته فهى تتفتت عند مسها .

لايقلع ، لأنّه يمكن إزالة الضرر عن كلّ واحد منهما : عن الغاصب بالتأخير ، حتّى يقرب من البرء ، وعن المالك بأن يصبر حتّى يصل إليه عين ماله ، ولا معنى لاسقاط أحدهما مع القدرة على حفظهما .

ويفارق البناء لأنّه لايمكن الردّ إلاّ بادخال الضرر على الغاصب .

فكلّ موضع قلنا له القلع كان عليه الأُجرة والنقص و غيره مثل الساجة حرفاً بحرف ، وكلّ موضع قلنا لايردّ ، قيل للمالك إن اخترت أن تطالبه بالقيمة ، و إلاّ فاصبر حتّى إذا تمكّن من الردّ ردّها كما قلنا .

إذا غصب عبداً فأبق فانّ السيد بالخيار بين المطالبة بالقيمة وبين الصبر حتّى إذاعاد استردّه .

إذا غصب خيطاً فخاط به شيئاً نظرت ، فانكان غيرحيوان كالثياب و نحوهافالحكم فيه كالحكم في الساجة ، إنكان لم يهلك ردّه وإن نقص فعليه النقص ، وإنكان بلي ومتى نزع تقطّع وذهب ، فهو كالساجة إذا عفنت لايقلع وله قيمته .

و إنكان خاط به جرح حيوان لم يخل أن يكون له حرمة أولاحرمة له ، فانكان لاحرمة له كالخنزير وكلب العقور فالحكم فيه كما لوخاط به ثوباً وقد مضى ، وإنكان حيواناً له حرمة لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤكل لحمه أولا يؤكل لحمه ، فانكان لايؤكل لحمه كالانسان والبغل والحمار عند المخالف نظرت ، فان خاف من قلعه التلف أو الزيادة في العلّة لم يقلع ، لأنّ له حرمة في نفسه و نهى النبيّ ﷺ عن إتلافه في نفسه ، فلم يكن عليه الردّ ، و عليه القيمة ، وإن لم يخف الزيادة في العلة ولا التلف فان لم يخف شيئاً ولاإبطاء برء كان عليه القلع والردّ ، وإن خاف شيئاً أو إبطاءالبرء فهل عليه القلع أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما عليه ، لأنّه لايخاف الزيادة ، والثانى ليس عليه ، لأنّ في ردّه إدخال الضرر على الحيوان ، وهو الصحيح .

و إنكان الحيوان مأكول اللحم كالنعم وغيرها فهل عليه ردّه أم لا ؟ الصحيح أنّه لايجب و ، قال قوم إنه يردّ لأنّه ليس فيه أكثر من إدخال الضرر على ملك الغاصب

فهو كالسّاجة إذا بنا عليها ، والقول الأوّل أصحّ لنهي النبيّ ﷺ عن ذبح الحيوان لغير أكله .

إذا غصب طعاماً فأطعم رجلاً ، لم يخل الآكل من أحد أمرين إمّا أن يكون مالكه أوغير مالكه فان كان غير مالكه فالكلام في ثلاثة فصول في الضمان ، وقدر الضمان وفي الرجوع .

فأمّا الضمان فله أن يضمن من شاء منهما : فله أن يضمن الغاصب ، لأنّه حال بينه وبين ماله ، وله أن يطالب الآكل لأنّه أكل مال غيره بغير حقّ ، ولأنّه قبضه عن يد ضامنة .

وأمّا قدر الضمان عليه فله أن يطالب الغاصب بأكثر ماكانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف لأنّه سبب يد الآكل ، وإن طالب الآكل فانّه يطالبه بأكثر ماكانت قيمته من حين قبضه هو إلى حين التلف ، ولا يطالب بما ذهب في يد الغاصب ، لأنّه ليس هو سبب يد الغاصب .

و أما الرجوع فلايخلو الغاصب حين أطعمه من ثلاثة أحوال: إمّا أن يقول كل فيطلق أو يقول كله فهو طعام فلان غصبته إيّاه ، أو يقول كله فانّه ملكي ، فان قال كله مطلقاً أو قال وهبته لك ، فاندفع غير المالك على الآكل ، فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا ؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع لأنّه غرّه ، والثاني لايرجع لأنّ التلف كان في يده فاستقرّ الضمان عليه ، والأوّل أقوى .

فان رجع على الغاصب ، فهل يرجع الغاصب على الآكل أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما : إذا قيل يرجع الآكل به على الغاصب ، لم يرجع الغاصب به على الآكل وهو الأقوى ، ومن قال لايرجع الآكل به على الغاصب ، قال يرجع الغاصب به على الآكل .

وإذا قال كله فهو طعام فلان غصبته إيّاه أومنه فأكل ، استقرّ الضمان على الآكل لأنّه دخل مع العلم بالغصب ، فاذا رجع به عليه ، لم يرجع هو على الغاصب ، وإن رجع على الغاصب رجع الغاصب به على الآكل .

وهكذا كلّ ماكان قبضاً مضموناً مثل أن يأخذه على سبيل السّوم ، أو على أنّه بيع صحيح ، أوكان ثوباً فأخذه على أنّه عارية مضمونة ، فكلّ هذا يستقرّ عليه ، لأنّه دخل على أنّه مضمون عليه ، فلم يكن مغروراً فيه .

وإن قال : هذا طعامي كله ، فأكل ، نظرت ، فان رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على الآكل لأنّه يقول أطعمتك ملكي ، وإنّما ظلمني فأخذ مالا يستحقّه فلا أرجع به على أحد ، وإن رجع على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يرجع لأنّه غرّه .

فامّا إذا أطعمه مالكه ، فهل تبرء ذمّة الغاصب بذلك أم لا ؟ نظرت فانكان المالك عالماً بأنّه ملكه فأكل ملكه مع العلم بحاله برئت ذمّته بذلك لأنّه رضى بأكل مال نفسه فبرئت ذمّة الغاصب منه ، كما لو كان عبداً فأعتقه ، وإنكان مع الجهل بحاله ، فهل تبرء ذمّته أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لاتبرء وهو الصحيح ، و الثاني أنّه تبرأ .

وإن غصبه دابّة وشعيراً فأطعمه إيّاها لم يبرأ بلاخلاف ، وإن غصب حطباً فاستدعى مالكه فقال أسجر به التنّور واخبز به ، لم يزل الضمان عنه بلاخلاف .

إذا فتح قفصاً أوحلّ دابّة وهيّج كلّ واحد منهما ونفّره حتّى ذهب فعليه الضمان بلا خلاف ، لأنّه سبب ملجىء يتعلّق الضمان به ، كما لو حفر بئراً ثمّ دفع فيها بهيمة أو إنساناً ، كان عليه الضمان لأنّه ألجأه ، وإن وقفا ثمّ ذهبا لاضمان عند الشافعيّ عليه ، ويقوى عندي أنّ عليه الضمان ، وإن خرجا عقيب الحلّ والفتح بلاوقوف كان عليه الضمان أيضاً .

وإن فتح مُراحاً [1] للغنم فخرجت الغنم و دخلت زرع إنسان فأفسدته كان ضمان الزرع على من فتح المراح بلاخلاف ، و لو حبس عبداً له و أغلق الباب عليه ففتح غيره الباب ، فذهب العبد عقيب الفتح من غير فصل لاضمان عليه عندهم كلّهم ، ويقوى في نفسي أنّه يلزمه الضمان .

إذا حلّ رأس زقّ أوراوية فخرج مافيها لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون

(١) المراح ـ بالضم ـ مأوى الابل والبقر و الغنم ، اى موضع راحتها .

مايعاً أوجامداً ، فان كان مايعاً كالخلّ و الدّهن والماء نظرت ، فانكان خروجه بحلّه مثل أن كان مطروحاً على الأرض لا يمسكه غير شدّ الزّق فعليه الضمان بلاخلاف ، لأنّه خرج بفعله ، وإن جرى بعد الحلّ بسبب كان منه ، مثل أنكان مستنداً معه معتدلاً فلمّا حلّه جرى بعضه فخفّ هذا الجانب وثقل الجانب الآخر ، فوقع واندفق ، أو نزل ماجرى أوّلاً إلى تحتها فبل الأرض فلانت ، فمال الزقّ فوقع ، فاندفق مافيه ، فعليه أيضاً الضمان ولأنّه بسبب منه .

وإن اندفق مافيه بفعل حادث بعد الحلّ ، مثل أنكان مستنداً فحلّه وبقى مستنداً محلولاً على ماهو عليه ، ثمّ حدث ماحرّك الزقّ من ريح أو زلزلة أو حركة النار فسقط فاندفق ، فانّ السبب يسقط حكمه ، لأنّه قد حصلت مباشرة وسبب غير ملجىء فيسقط حكمه بلاخلاف .

وأصل هذا الباب و ما في معناه أنّه إن فعل فعلاً بيده كان الضمان عليه كما لو باشر القتل ، و إن كان من سبب نظرت فانكان ملجئاً مثل أن حفر بئراً فوقع فيها إنسان في ظلمة فعليه الضمان ، و إن حصل به سبب وحدث بعده فعل سقط حكم السبب ، ثمّ نظرت في المباشر إن كان ممّا يتعلّق به الضمان ضمن كالحافر والدّافع والممسك و الذابح ، وإنكان ممّا لا يضمن فعله سقط حكمه كالطائر يذهب بعد وقوفه عندهم ، وقد قلنا ما عندنا فيه .

و أمّا إنكان ما في الزّق جامداً كالدقيق والسمن والعسل فحلّها نظرت ، فانكان على صفة لوكان ما فيها مايعاً لم يخرج وبقى بحالها ثمّ ذاب مافيها فاندفع بسبب آخر فلاضمان عليه ، وإنكان على صفة لوكان مايعاً خرج ثمّ ذاب بحرّ الشمس أو الصيف وخرج ، فهل عليه الضمان ؟ على وجهين : أحدهما لاضمان عليه لأنّه خرج بسبب بعد الحلّ ، و الثاني و هو الصحيح أنّ عليه الضمان لأنّ خروجه بسبب كان منه ، لأنّه حلّ الزقّ ولم يحدث بعد الحلّ مباشرة من غيره وإنّما ذاب بحرّ الشمس ، فاذا لم يحدث بعد حلّه فعل كان ذهابه بسراية فعله ، كما لوجرح رجلاً فسرى إلى نفسه ثمّ مات ، فعليه الضمان .

إذا ادّعى داراً في يديه لم يسمع الدّعوى حتّى يعيّنها ، والتعيين أن يذكر الموضع والحدود ، فاذا فعل هذا نظرت ، فان أنكر المدّعا عليه حلف وانصرف ،وإن قال صدق له في يدى دار ،قلنا : صف الدار ، فاذا وصفها لم يخل المدّعى من أحد الأمرين إمّا أن يقبل ماوصفه أو يردّ ، فان قبل الّتى وصفه وقال : صدق هذه الدار الّتى وصفها دارى ففيه ثلاث مسائل احديها قال قد أقرّ لى بما ادّعيته ، ووصف ما أقرّ به قلنا له تسلّم الدار وانصرف ، الثانية قال أقرّ لى بغير ما ادّعيته ووصف ما أقرّ به قلنا له فاقبض الّتى وصفها واستحلفه على شيء واحد ، وهو أنّك لاتستحقّ عليه الّتي ادّعيتها ، الثالثة قال أقرّ بما ادّعيته ووصف غيرما أقرّ به قلنا فاقبض الّتي وصفها ولك أن تستحلفه على شيئين أحدهما أنّه ماأقرّ لك بما ادّعيته ، وأنّك لا تستحقّ الّتى ادّعيتها .

هذا إذا قبل ما وصفه : فأمّا إن ردّ الّتى وصفها وقال هذه الّتي وصفتها ليست لى ، ففيه مسئلتان إحداهما قال :أقرّ بغيرما ادّعيته ووصف ما أقرّ به ، قلنا فاستحلفه على شيء واحد ، وهو أنّك لا تستحقّ عليه ما تدّعيه . وإن قال أقرّ بما ادّعيته ، و وصف غير ما أقرّ به بلسانه ، فاستحلفه على أمرين أحدهما أنّه ما أقرّ لك بما ادّعيته وأنّك لاتستحقّ عليه ماادّعيته .

إذا أقرّ لرجل بدار كلّف التعيين ، لأنّ عليه تسليم ما أقرّ به ، فاذا لم يعيّن تعذّر التسليم ، ثمّ لايخلو من أحد أمرين إمّا أن يعيّن أويمتنع ، فان عيّن فقال هذه الدار الّتي أقررت بها له ، نظرت في المقرّ له ، فان قال قدعيّن ماأقرّ به ، قلنا تسلّم دارك وانصرف .

فان قال قدعيّن غير ما أقرّ به ، قلنا للمقرّ له فما تقول في الّتى عيّنها ؟ فان قال :الّتي عيّنها لي ، قلنا تسلّم الدار ، واستحلفه أنّ الّتي أقرّ بها لك هي الّتي عيّنها و إن قال : الّتي عيّنها ليست لى قلنا له فقد أقرّ لك بما لاتدّعيه ، وتدّعى عليه أنّ الّتي عيّنها غير الّتي أقرّ بها ، فاستحلفه أنّ الّتي عيّنها هي الّتي أقرّ لك بها .

و إنّما قلنا القول قوله في التفسير لأنّه أقرّ بمبهم ، فكان المرجع في تفسيره إليه كما لوأقرّ بمال كان المرجع في جنسه وقدره إليه ، لأنّه أعرف بما اعترف به .

هذا إذا عيّن ، فان لم يعيّن حبس حتّى يعيّن ، والأحوط أن يقال للمقرّ له قدامتنع من التعيين عيّن الدار أنت ، فاذا عيّنها سألنا المقرّ ، فان قال : هي الّتي عيّنها قلنا للمقرّ له تسلّمها ، و إن قال ليست له قلنا له : فعليك اليمين أنّها ليست له ، فان حلف سقط التعيين ، و إن نكل رددنا اليمين على المقرّ له ، فان حلف تسلّمها ، و إن لم يحلف انصرف حتّى يحلف .

إذا أكلت بهيمة له مالاً لغيره لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون يده عليها أولا يكون فان لم يكن يده عليها مثل أنكانت تمشي في الطريق لنفسها فلا ضمان على أحد لقوله عليه السلام « العجماء جُبار جرحها ، و المعدن جُبار ، و البئر جُبار وفي الرّكاز الخمس » (١) .

وإنكانت يد صاحبها عليها مثل أنكان راكبها أو قائدها أو سائقها ، فالضمان على صاحبها ، لأنّ فعلها منسوب إليه، فعليه الضمان بلاخلاف، ثمّ نظرت فيما أتلفت فانكان مضموناً بالدية ، فالدية على عاقلته ، والكفّارة في ماله ، وإنكان مضموناً بغير الدية وهو ماعدا الأحرار نظرت ، فانكان شيئاً يتلف بالأكل ، فعليه مثله إنكان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ، و إنكان ممّا لايهلك بالأكل كالجوهر و الذهب والفضّة نظرت في الحيوان فإنكان ممّا لايؤكل لحمه لم يذبح لحرمته في نفسه ، فكان الضمان على مالكه .

وإنكان مأكول اللحم قيل فيه وجهان أحدهما يذبح لأنّ أكثر مافيه إدخال الضرر

---

(١) الحديث متفق عليه كما في مشكاة المصابيح ص ٣٠٥ بزيادة قوله ص : و النار جبار . والجبار كغراب : الهدر فلا طلب فيه يقال : ذهب دمه جباراً وقوله ص : العجماء جرحها جبار ، يعنى اذا رفس برجلها أوعض بأسنانها ، حينما لم يكن لهاقائد ولاسائق ولا راكب ، و هكذا النار التى يوقدها الرجل فى ملكه فيطير بها الريح الى ملك غيره أوتسرى بنفسها الى زرع غيره من حيث لايمكنه ردها واطفاؤها والمعدن جبار يعنى اذا انهار على من يعمل فيه فهلك لايؤخذ به من استاجره ، والبئر جبار يعنى اذا حفره فى ملكه فدخله رجل و وقع فيه فلاقود ولادية .

عليه بالردّ فهوكالساجة إذا بنى عليها ، و الثانى لا يذبح للردّ ، و عليه الضمان لأنّ النبيّ ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله .

فإن باع بهيمة فأكلت ثمنها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون معيّناً أو في الذمّة فانكان معيّناً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده ، فانكان قبل القبض مثل أنكان الثمن في يد المشترى من قبل أن يقبض الشاة نظرت، فان لم يكن يد البايع على الشاة انفسخ البيع ، لأنّ الثمن تلف قبل القبض ولا ضمان على أحد، لأنّ هذه الشاة لا يد لأحد عليها ، ويعود ملك البايع إلى الشاة ، و إنكان يد البايع عليها استقرّ العقد بذلك، كما لو باشر البايع إتلاف الثمن ، لأنّه إذا كانت يده عليها كان ما أتلفته بمنزلة إتلافه .

وأما ضمان الثمن فلا يجب على أحد ، لأنّها شاة المشترى ، و يد البايع عليها وقد أكلت الثمن والثمن ملك للبايع، فلا يرجع البايع به على أحد كما لو استعار شاة فلمّا قبضها وحصلت في يده أكلت مالاً للمستعير فإنّه لا ضمان على أحد، فإذا ثبت هذا فإنّه يأخذ المشترى شاة نفسه .

هذا إذا كان قبل القبض ، فأمّا إذا كان بعد القبض فهذه شاة المشترى أكلت ملكاً للبايع ، فالحكم فيها كما لو كانت شاة غير مبيعة أكلت مال الغير فالحكم فيها مامضى .

وإن كان الثمن في الذمّة فعزله المشترى ليدفعه إلى البايع فأكلته الشاة ، فالعقد بحاله ، لأنّ الثمن باق في الذمّة ، وهذه شاة للمشترى قد أكلت مال مالكها ، فانكانت في يد البايع فعليه الضمان لأنّ يده عليها فكان كشاة استعارها إنسان فأكلت الشاة مال مالكها، وكذلك لو ارتهن شاة فأكلت مال الراهن فالضمان على المرتهن، وإن لم يكن في يد البايع، فلا ضمان على أحد .

إذا أدخلت شاة رأسها في قدر الباقلانى ، ولم يمكن إخراجه منها، فهل يقطع أم لا يقطع لا يخلو الشاة من أحد أمرين إمّا أن يكون يد صاحبها عليها أو لا يكون ، فانكانت يد صاحبها عليها فالحكم فيه كما لو أدخل هو رأسها في القدر مباشرة ، لأنّ التفريط منه

ثمّ ينظر فيه فانكانت بهيمة لايؤكل لحمها قطعت القدر ولم يذبح البهيمة لحرمتها في نفسها ويكون الضمان على صاحبها .

وإنكانت مأكولة اللحم قيل فيه وجهان أحدهما تذبح لأنّ التفريط من صاحبها وهي مثل الساجة الّتي بني عليها ، والثاني لايذبح لأنّ النبيّ ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله ، فعلى هذا إذاكان كذلك تكسر القدر ، وعلى صاحب الشاة الضمان لأنّه مفرّط .

هذا إذا كانت يد صاحبها عليها ، فان لم يكن يد صاحبها عليها نظرت ، فانكان الباقلاني مفرّطاً مثل أن وضع القدر في الطريق ، يكسر القدر ولاضمان على صاحب الشاة لأنّ التفريط منه ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط ، مثل أنكانت البهيمة تسير لنفسها ، وقد ترك الباقلاني قدره في ملكه ، فمرّت الشاة بها فأدخلت رأسها فيها فههنا تكسر القدر ، والضمان على صاحب الشاة لأنّها كسرت لاستصلاح ملكه .

فان حصل فصيل في دار إنسان لرجل وكبر واحتيج إلى هدم الباب لاخراجه نظرت فانكان التفريط من ربّ الدار مثل أن يكون غصبه وأدخله داره فضمان الهدم على صاحب الدار، لأنّه المفرّط وكذلك لوضيّق هو[هذا] الباب ، نقض ولاضمان على أحد ، وإنكان التفريط من صاحب الفصيل مثل أن أدخله هوفيها فالضمان عليه ، لأنّه هوالمفرّط ، و لأنّ نقض الباب لمصلحة ملكه ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط فالضمان على صاحب الفصيل لأنّه لمصلحة ملكه .

وعلى هذا لوباع داراً و له فيها ما لايمكن إخراجه منها إلّا أن ينقض الباب كالخوابيّ والحباب ونحوها نقضناه وأخرجنا ذلك، والضمان على البايع لأنّه لمصلحة ملكه .

فان حصل في محبرته دينار لغيره نظرت فانكان التفريط من صاحب المحبرة مثل أن أخذ دينار غيره فطرحه فيها أومسّها فوقع من يده فيها فإنّها تكسر وتخرج، ولاضمان على أحد لأنّ التفريط منه ،فانكان التفريط من صاحب الدينار مثل أن طرح في محبرة غيره بغير أمره ، قلنا له أنت بالخيار بين أن تدع الدينار في المحبرة يكون لك فيها ، و

بين أن تكسرها و عليك الضمان ، لأنّ التفريط منه ، والكسر لأجل ملكه .

وإن لم يكن من واحد منهما تفريط، مثل أن رمى فيها طاير ،أوسقط فيهامن مكان فانّها تكسر والضمان على صاحب الدينار، لأنّه اصلاح ملكه .

إن سرق من رجل فرد خفّ فهلك في يده ، وقيمة الخفّين عشرة؟ فلمّا فرّق بينهما كانت قيمة كلّ واحد منهما على الانفراد درهمين ، ففي قدر الضمان قيل فيه وجهان أحدهما درهمان لأنّهما قيمة ما هلك في يده والثاني يضمن ثمانية ثمن الخفّ درهمان وستّة بالجناية وهي التفرقة بينهما، فكان عليه ضمان التفرقة وضمان العين فأمّا القطع فلا يجب عليه لأنّ القطع باخراج نصاب أوقيمة نصاب من الحرز ، وهذا أخرج ماقيمته درهمان والستّة في ذمّته ولا يقطع بما في ذمّته ، وكذلك لو دخل الحرز فذبح شاة قيمتها دينار، فصارت تساوي درهمين فأخرجها ، فلاقطع لأنّه أخرج ماقيمته درهمان والباقي في ذمّته .

إذا غصب ملكاً لغيره فخرج عن يده مثل أن غصب عبداً فأبق أوفرساً فشرد أو بعيراً فندّ أوثوباً فسرق،كان للمالك مطالبته بقيمته، لأنّه حال بينهما بالغصب فإذا أخذ القيمة ملكها بلاخلاف لأنّه أخذها لأجل الحيلولة بينه وبين ملكه ، فإذا ملك القيمة فهل يملك المقوّم أم لا ؟ فعندنا أنّه مايملكها ، وأنّها باقية على ملك المغصوب منه، فان ظهر انتقض ملك المالك عن القيمة فكان عليه ردّها إلى الغاصب، وعلى الغاصب تسليم العين إلى مالكها .

فإذا تقرّر هذا فالكلام في فصلين حكم القيمة وحكم العين، أمّا القيمة فقد ملكها المغصوب منه ، فمتى ظهرت العين نظرت ، فانكانت القيمة تالفة ، فعليه ردّ بدلها مثلها إنكان لها مثل ، أوقيمتها إن لم يكن لها مثل ، وإنكانت قائمة ردّها بحالها ، ثمّ ينظر فيه ، فان لم يكن لها نماء فلاكلام ، و إنكان لها نماء نظرت ، فانكان متميّزاً كالثمرة والنتاج ردّها دون النماء ، لأنّه نماء تميّز في ملكه ، و إنكان النماء غير متميّز ، كالكبر و السمن وتعليم القرآن ردّها بنمائها ، لأنّ النماء إذا لم يكن متميّزاً تبع الأصل .

فأما الكلام في العين فانّه يردّها بنمائها منفصلاً كان أو متّصلاً ، وإن كان لمثلها أُجرة فانّها واجبة على الغاصب ، من حين القبض إلى حين دفع القيمة ، لأنّها مضمونة بالغصب وأُجرتها من حين دفع القيمة إلى حين الردّ على وجهين : أحدهما لا أُجرة عليه ، لأنّه دفع قيمتها فانتفع بها مالكها ، فكانت أُجرتها في مقابلتها وهو الأقوى ، والثانى عليه أُجرتها إلى حين الردّ لأنّه ما ملكها وهذا قوىّ أيضاً .

إذا غصب شاة فأنزى عليها فحل نفسه ، فأتت بولد كان لصاحب الشاة ، لاحقّ له فيها ، لأنّ الولد يتبع الأمّ ثمّ ينظر ، فان كان الفحل قد نقص بذلك فلا ضمان على صاحب الشاة لأنّ التعدّى من صاحبه فلا يرجع به على غيره ، وأمّا إن كان غصب فحلاً فأنزاه على شاة نفسه فالولد لصاحب الشاة ، وأمّا أُجرة الفحل فلا يجب على الغاصب ، لأنّ النبىّ صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل ، و إن كان الفحل قد نقص بالضراب ، فعلى الغاصب الضمان بتعدّيه .

إذا باع عبداً فادّعى مدّع أنّ العبد الّذى بعته إنّما غصبته منّى ، فقبض المشترى أو لم يقبض الحكم واحد ، غير أنّ المشترى [إذا] لم يعتقه فيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يصدّقه البايع والمشترى ، فانّه يحكم ببطلان البيع ، لأنّهما متى اتّفقا على بطلانه كان باطلاً ، لأنّ الحقّ لهما لا يخرج عنهما ، فيردّ العبد على المدّعى ويرجع المشترى على البايع لأنّه قبضه بغير حقّ .

الثانية أن يصدّقه البايع وحده ويكذّبه المشترى لم يقبل قول البايع على المشترى لأنّ إقراره في ملك غيره لا يقبل ، فاذا لم يقبل قول البايع عليه فللمدّعى أن يرجع على البايع بقيمة العبد ، ثمّ ينظر فيه : فان كان البايع ما قبض الثمن من المشترى ، لم يكن له مطالبته به ، لأنّه مقرّ أنّه لا يستحقّه عليه ، وإن كان البايع قد قبض الثمن من المشترى ، فليس للمشترى مطالبته به لأنّه لا يدّعيه .

فان عاد المبيع إلى البايع لعيب أو ميراث أو هبة أو شراء لزمه تسليمه إلى المدّعى لأنّه إنّما لم يقبل قوله لأنّه مقرّ في حقّ الغير ، فاذا صار الحقّ إليه لزمه في حقّه .

و إن كان هذا الاقرار من البايع في مدّة الخيار يلزمه الاقرار ، و ينفسخ البيع

ويتسلّم المدّعى عبده لأنّه يملك فسخ البيع في مدّة الخيار، فلهذا نفذ إقراره في البيع .

وإن لم يكن في مدّة الخيار فأقام البايع البيّنة بما يدّعيه على المشترى لم يقبل بيّنته لأنّه مكذّب لها ، و ذلك أنّها تشهد بالملك حين البيع لغيره ، وهو يقول : بل الملك لى فلهذا لم يقبل بيّنته .

وإن أقام المدّعى البيّنة بما ادّعاه ، واعترف له به البايع نظرت ، فان شهد له به البايع لم يقبل ، لأنّه مقرّ بالغصب والغاصب لا يقبل شهادته ، لأنّه فاسق ، ولأنّه يجرّ إلى نفسه نفعاً وهو سقوط حقّ المدّعى عنه ، وإن أقام شاهدين غير البايع قبل شهادتهما وحكم ببطلان البيع ، فأخذ المدّعى العبد و رجع المشترى على البايع بالثمن إن كان قد قبضه .

وإن لم يكن للمدّعى بيّنة و أراد إحلاف المشترى كان له ، لأنّه لما قضى عليه بالاقرار لزمه اليمين مع الانكار .

الثالثة إذا صدّقه المشترى دون البايع قبل إقراره في حقّ نفسه ، و قيل له سلّم العبد إلى المدّعي ، لأنّه مقرّ في حقّ نفسه ، ولا يقبل إقراره على البايع في نقض البيع ، لأنّه مقرّ في حقّ الغير ، وليس له أن يرجع على البايع بالثمن ، لأنّه مقرّ في حقّ الغير .

وإن كان المشترى قد أعتق العبد و صدّق البايع هذا المدّعي ، لم يقبل قوله في حقّ المشترى لما مضى ، ولا في حقّ العبد ، و يغرم للمدّعى قيمة العبد . و إن صدّقه المشترى لم يقبل قوله على البايع ، ولا على العبد ، و إن صدّقه البايع و المشترى معاً لم يقبل قولهما على العبد ، وإن صدّقه البايع والمشتري والعبد معاً لم يقبل قولهم في حرّيّة العبد لأنّه قد تعلّق به حقّ الله تعالى ، وهو كون العبد من أهل العبادات: الجمعة والزكاة والحجّ والجهاد .

فاذا تقرّر أنّ الحرّية بحالها فللمدّعى مطالبة من شاء منهما ، يطالب البايع لأنّه غاصب ، و يطالب المشترى لأنّه مقرّ أنّه اشتراه من غاصب ، فان طالب البايع طالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق ، وإن طالب المشترى طالبه

بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق ، وإن طالب البايع رجع البايع على المشترى بأكثر ماكانت قيمته من حين قبضه إلى حين العتق ، لأنّه دخل على أنّه عليه بعوض ، وقد تلف في يده ، وإن طالب المشترى لم يرجع المشترى على البايع بماغرم لأنّ التلف في يده ، فاستقرّ الضمان عليه .

فان أقام المدّعى البيّنة بما يدّعى نقضنا العتق و البيع وعاد العبد إليه فأما إن لم يقم البيّنة ، و حكمنا بحرّية العبد ، فالولاء موقوف لأنّ أحداً لا يدّعيه ، فانّ البايع و المشترى و المدّعى كلهمّ يقولون هذا مملوك ، و إن لم يردّ إلى الرقّ لتعلّق حقّ الله به .

فان مات العبد و خلف مالاً كان للمدّعى ، لأنّهم أجمعوا على أنّه مملوك له و مملوك الانسان إذا مات فماله لسيّده . ويفارق الحرّية لأنّها حقّ الله تعالى فلم يقبل قولهم فيه ، وهذه حقوق أموال تقبل قولهم فيها وسلمت إليه .

إذا غصب عبداً لم يخل من أحد أمرين إما أن يجنى على العبد أو يجنى هوعلى غيره ، فان جنى عليه مثل أن قطع إحدى يديه فانّ للسيّد أن يضمن الجاني لأنّه نقص لحق العبد باتلافه ، وله أن يضمن الغاصب لأنّه نقص لحق العبد في يديه ، فان ضمن الغاصب كان له أن يضمنه أكثر الأمرين ممّا نقص و أرش الجناية ، لأنّه إن كان أرش الجناية أكثر ، فهذا نقص لحق العبد في يده و إن كان ما نقص أكثر فانّه نقص لحق العبد في يده بالجناية من الغير وإمساكه غصباً وإن رجع على القاطع الجاني رجع عليه بأرش الجناية ، فيلزمه نصف قيمة العبد لاغير ، وإن كان ما نقص أكثر من ذلك ، لأنّه إنّما ضمنه بالجناية ، فلا يجب عليه إلاّ المقدّر .

فان رجع على الغاصب بما ذكرناه نظرت ، فان كان أكثر الأمرين هو الأرش فالغاصب يرجع على الجاني بذلك كلّه ، لأنّه وجب بجنايته ، وإن كان أكثر الأمرين ما نقص رجع على الجاني بأرش الجناية فقط وما زاد عليها ففي مال الغاصب ، وإن رجع على الجاني فانّه يرجع بأرش الجناية ، وهو نصف القيمة ، فان كان الأرش بقدر ما نقص أو أكثر فلا شيء على الغاصب ، وإن كان أرش الجناية أقلّ أخذه من الجاني ورجع بتمام

ما نقص على الغاصب ، لأنّه لايلزم الجانى أبداً إلاّ أرش الجناية .

فانكان الجاني هو العبد ، مثل أن جنى على عبد لآخر كان على الغاصب ضمان جنايته ، لأنّ الجناية تتعلّق برقبته ، و هذا نقص و ضمانه على الغاصب لأنّه نقص لحق العبد في يده .

فاذا ثبت أنّه عليه لم يخل جنايته من أحد أمرين : إمّا أن يكون قتلاً أوقطعاً فانكان قتلاً فسيّد العبد المقتول بالخيار ، بين أن يقتصّ أو يعفو على مال ، فان قتل كان على الغاصب قيمة العبد المقتول في يده أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، وإن عفا سيّد المقتول على مال تعلّقت قيمته برقبة العبد القاتل ، وكان على الغاصب أقلّ الأمرين : من قيمة المقتول أو قيمة القاتل ، لأنّه إنكانت قيمة القاتل أقلّ فلايجب عليه إلّا قيمة ما حصل في يده ، و إنكانت قيمة العبد أقلّ فما يتعلّق برقبة القاتل أكثر منها .

وإنكانت الجناية قطعاً فسيّد المقطوع بالخيار بين أن يعفو أو يقتصّ ، فان عفا على مال تعلّق برقبة القاطع ، وعلى الغاصب أقلّ الأمرين : من قيمة القطع وأرش الجناية ، لما مضى ، فان اقتصّ سيّد المقطوع منه ، كان على الغاصب ما نقص ، لأنّ يده ذهبت بقطع غير مضمون ، فهو كما لوذهبت بأمر سماوىّ .

فان غصب أرضاً فزرعها بحبّ نفسه ،كان الزرع له دون ربّ الأرض ، لأنّه عين ماله زاد و نما ،كما لوغصب شعيراً فعلف به دوابّه فسمنت و عظمت ، فانّ الدّابة له .

فاذا ثبت أنّ الزرع له فانّ عليه اُجرة مثلها ، من حين الغصب إلى حين الردّ لأنّ هذه المنافع مضمونة على الغاصب ،كما هى مضمونة بالبيع ، وإن نقصت الأرض فعليه أرش النقص ، وإن لم يزرعها فعليه اُجرة المثل من حين الغصب إلى حين الردّ لمثل ذلك ، وإن نقصت بترك المزارعة فيها كأراضى البصرة فعليه ما نقصت بذلك .

وإن غصب شجراً فأثمرت كالنخل و نحوها ، فالثمار لصاحب الشجر ،لأنّه عين ماله نما وزاد ، فاذا ثبت أنّه ماله ردّه ، إنكان رطباً بحاله ، وإن تلف رطباً فعليه قيمته ، لأنّ كلّ رطب من الثمار كالرطب و التفّاح والعنب ونحوها إنّما تضمن بالقيمة ، و

إنكان رطباً فشمّسه فعليه ردّه إن كان قائماً ، ومثله إنكان تالفاً لأنّ الثمر له مثل .

فاذا ردّ مثله إنكان تالفاً أورد المشمّس بحاله إنكان قائماً نظرت ، فانكانت قيمته زادت بالتشميس أولم تزد ولم تنقص عن قيمة الرّطب فلا شيء على الغاصب ، وإن نقص بالتشميس فعليه ما نقص .

و أما الشجر فانكان قدنقص عنده فعليه أرش النقص ، وأمّا الأُجرة فلا يضمنها والفصل بين الشجروالأرض أنّ منافع الشجر ثمرها وتربيتها إلى حين إدراكها ، وهذه المنافع قد عادت إلى مالكها بكون ثمارها له ، فلهذا لم يضمنها الغاصب ، كمنافع الغنم ومنافع الأرض عادت إلى الغاصب فلهذا كان عليه ضمان اُجرتها .

و إنكان الغصب ماشية فنتجت نتاجاًكان النتاج لمالكها كالثمرة سواء فانكان النتاج قائماً ردّه ، وإنكان تالفاً ردّ قيمته، وأمّا اللّبن فعليه مثله لأنّه يضمن بالمثليّة كالحبوب والأدهان و أمّا الصوف والشعر والوبر فعليه مثلها إنكان له مثل ، و قيمتها إن لم يكن لها مثل .

إذاكان في يد مسلم خمرأوخنزير فأتلفه متلف ، فلاضمان عليه ، مسلماًكان المتلف أو مشركاً ، و إنكان ذلك في يد ذمّي فأتلفه متلف فعليه الضمان عندنا ، مسلماً كان المتلف أو مشركاً ، والضمان هوقيمة الخنزير والخمر عند مستحلّيه ، ولا يضمن بالمثليّة على حال .

إذا غصب من رجل داراً و باعها ثمّ ملكها الغاصب بميراث أوهبة أوشراء صحيح ثمّ ادّعى الغاصب على الّذى باعها منه فقال اشتريت منّي غيرملكي فالبيع باطل وعليك ردّ الدار، وأقام البايع الغاصب شاهدين بذلك، فهل يقبل هذه الشهادة أم لا؟ نظرت، فانكان البايع قال حين البيع: بعتك ملكي سقطت الشهادة لأنّه مكذّبٌ لها لأنّه قال حين البيع ملكي وأقام البيّنة أنّها غيرملكه وهومكذّب لها .

و إنكان قد أطلق البيع ولم يقل ملكي قبلت هذه الشهادة لأنّه قد يبيع ملكه وغير ملكه فاذا قامت البيّنة أنّها لم تكن ملكاً له، لم يكن مكذّباً لها، فقبلت هذه الشهادة إلّا أن تكون في ضمن البيع ما يدلّ على أنّها ملكه مثل أن قال قبضت ثمن ملكي أوملكت الثمن

في مقابلة ملكي فيسقط الشهادة .

إذا غصب من رجل ثوباً وأتلفه فاختلفا في قيمته ، فالقول قول الغاصب لأنّه غارم، فإذا حلف الغاصب على ذلك وغرمه، ثمّ أقام بها شاهدين أنّ مثل الّذي غصبه منه تساوى أكثر ممّا حلف عليه الغاصب لا يقبل، لأنّ قولها يساوى أكثر مجهول والشهادة بمجهول لا تسمع و لأنّ الغاصب أعرف بصفة الثوب ، وقد يكون به عيب يعلمه و يخفى على الشاهدين .

إذا ادّعى داراً في يد رجل فأنكر فأقام المدّعي شاهدين شهد أحدهما أنّها ملكه و شهد الآخر أنّها حيّزه ، لم يكن الثاني شاهداً بالملك ، ويقال: لك بما تدّعيه شاهد واحد فإمّا أن تحلف معه و تستحقّ أو تدع ، فان فسّر الثاني ما ذكره من الحيّز بالملك كملت البيّنة ، لأنّه إذا فسّر مراده زال الاحتمال .

إذا ادّعى في يد رجل داراً فقال غصبتها منّي فأنكر فأقام المدّعى شاهدين نظرت فان شهد أحدهما أنّه غصبها يوم الخميس وشهد الآخر أنّه غصبها يوم الجمعة لم تكمل الشهادة ، لأنّها شهادة بغصبين ، لأنّ غصبه يوم الخميس غير غصبه يوم الجمعة ، فإذا لم تكمل على فعل واحد لم يثبت بها غصب وهكذا لو شهد أحدهما أنّه غصبها وشهد الآخر على إقراره بغصبها ، لأنّ الغصب غير الاقرار به، فان شهد أحدهما على إقراره بذلك يوم الخميس ، وشهد الآخر على إقراره يوم الجمعة، كانت الشهادة صحيحة . لأنّ المقرّ به واحد، لكن وقع الاقرار به في وقتين ، وقال قوم لا يقبل ذلك والأوّل أصحّ .

إذا غصب طعاماً بمصر فنقله إلى مكّة ؛ فلقيه مالكه بمكّة كان له مطالبته بردّه إلى مصر ، لأنّه نقله بغير حقّ . و لأنّ ردّه يجري مجرى ضمان المثل ، فان قال له صاحبه : دعه بمكّة ولا تردّه لم يكن للغاصب ردّه لأنّه قد خفّفت عنه مؤنة النقل، فان قال للغاصب عليك الردّ لكن لا اُكلّفك ذلك أعطني اُجرة ردّه إلى مصر لم يكن على الغاصب ذلك، لأنّ الواجب عليه هو المنفعة، فلا يملك مطالبته بالبدل، ولأنّ مع القدرة على المثل لا يضمن القيمة .

إذا غصب داراً فباعها وقبضها المشترى ونقضها ثمّ بناها ثانياً ثمّ قامت البيّنة بذلك

فأوّل شيء يفعله أن يردّ العرصة على المالك ، لأنّها بعض العين وللمالك ما بين قيمتها مبنيّة ومنقوضة ، وله مطالبته بنقض ما بناه لأنّه بناه في ملك غيره بغير حقّ ، و له أُجرة المثل من حين قبضها المشترى إلى حين النقض ، وأُجرة العرصة من حين النقض إلى حين الردّ وليس عليه أُجرة ما بنا فيها : فإذا ثبت أنّ هذا للمالك ، فله أن يرجع به على من شاء من الغاصب والمشترى أما المشتري فلأنّه أتلف وجنى بفعله ، وأمّا الغاصب فلأنّه سبب يد المشترى .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فان رجع على المشترى فكلّ شيء دخل المشترى على أنّه له بعوض و هو قيمة ماتلف من الأعيان لم يرجع به على البايع ، لأنّه دخل على أنّه بعوض ، وقد حصل عليه العوض ، وكلّما دخل على أنّه له بغير عوض نظرت ، فان لم يحصل له في مقابلته نفع وهو نقض التأليف ، رجع به على البايع ، وإن حصل له في مقابلته نفع ، فهل يرجع على البايع أم لا ؟ على وجهين على ما قرّرناه فيما سلف .

إذا غصب أمة فباعها فأحبلها المشتري ، فانّ السيّد يرجع على المشترى ، وهل يرجع المشترى على البايع أم لا؟ نظرت، فكلّما دخل على أنّه له بعوض وهو قيمة الرقبة لم يرجع به على أحد، وكلّ مادخل على أنّه له بغير عوض فان لم يحصل له في مقابلته نفع وهو قيمة الولد ، يرجع به على البائع قولاً واحداً ، و إن حصل له في مقابلته نفع وهو مهر المثل في مقابلة الاستمتاع فعلى قولين على ما بيّنّاه .

وإن رجع على البايع فكلّما لو رجع به على المشترى رجع المشترى به على البايع فالبايع لا يرجع به عليه ،وكلّما لو رجع به على المشترى لم يرجع به على البايع، فاذا رجع به على البايع رجع البايع به على المشترى .

إذا أرسل في ملكه ماء فسال إلى ملك غيره فأفسد عليه أو أجّج في ملكه ناراً فتعدّى إلى ملك غيره فأحرقته . فالماء والنار سواء ينظر فيه ، فان أرسل الماء في ملكه بقدر حاجة ملكه ، فسال إلى ملك غيره نظرت ، فان كان غير مفرّط مثل أن نقب الفار

أو غيره نقبة أوكان هناك نقبة لم يعلم بها فلاضمان عليه، لأنّها سراية عن مباح فيذهب هدراً .

وهكذا النار إذا أجّجها في ملكه فحملتها الريح إلى ملك غيره فأتلفته فلاضمان عليه لأنّها سراية عن مباح .

و أمّا إن أرسل الماء إلى ملكه وتوانى ، وهو يعلم أنه يطفح إلى ملك غيره فأتلفه كان عليه الضمان ، لأنّها سراية عن فعل محظور ، و هكذا إن أجّج ناراً عظيمة في زرعه أو حطبة على سطحه ، و هو يعلم في العادة أنّه يصل إلى ملك غيره كان عليه الضمان .

فأمّا إن أرسل الماء إلى ملكه بقدر حاجته إليه وهو يعلم أنّ الماء ينزل إلى ملك غيره وأنّ للماء طريقاً إليه فعليه الضمان لأنّه إذا علم أنه يسري إلى ملك غيره وأنّه لاحاجز يحجزه عنه فهو المرسل له، و هكذا النار إذا طرحها في زرعه وهو يعلم أنّ زرعه متّصل بزرع غيره ، وأنّ النار تأتي على ملكه، وتتّصل بملك غيره فعليه الضمان لأنّها سراية حصلت بفعله .

وإن ادّعى داراً في يد رجل فاعترف له بدار مبهمة ثمّ مات المقرّ قيل للوارث بيّن فان لم يبيّن قيل للمدّعي بيّن أنت ، فان عيّن داراً وقال هذه الّتي ادّعيتها ، وقد أقرّ لي بها . قيل للوارث ماتقول ؟ فان قال صدق تسلّم ، وإن قال ليست هذه ، فالقول قول الوارث مع يمينه فإذا حلف سقط تعيين المدّعي ، وقيل للوارث نحبسك حتّى تبيّن الدار الّتي أقرّ له أبوك بها .

إذا غصب مالاً لرجل فتلف في يده لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون له مثل أولا مثل له ، فان كان له مثل فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه بأيّ ثمن كان ، و يدفعه إلى المالك إجماعاً ، و إن كان ممّا لامثل له كالثياب والحيوان فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، لأنّه مأمور بردّه في كلّ وقت ، فوجب عليه قيمته إذا تعذّر .

فان غصب ما لايبقى كالفواكه الرطبة: التفّاح والكمّثرى والموز والرطب و نحوها

فتلف في يده ، و تأخّرت المطالبة بقيمته ، فعليه أكثر ماكانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، ولا يراعى ماوراء ذلك .

و إن كان الغصب ممّا يجرى فيه الربا ، كالأثمان و الموزون والمكيل فجنى عليه جناية استقرّ أرشها ، مثل أن كان الغصب دنانير فسبكها أوطعاماً فبلّه فاستقرّ نقصه ، فعليه ردّه بعينه ، وعليه مانقص .

فان غصب جارية تساوى مائة فسمنت في يده فبلغت ألفاً ، كانت الزيادة مضمونة فان هزلت بعدها فالضمان عليه . فان هزلت بغير تفريط أوبتفريط كان ضامناً وفي الناس من قال : إنّ الزيادة الحادثة أمانة ، إن هلكت بغير تفريط لا يضمن ، و الأوّل أصحّ .

وكذلك الولد يكون مضموناً وعنده يكون أمانة غير أنّه يقول إذا باعها سمينة ضمن السمن لأنّه تعدّى في الأمانة ، كمالو باع الوديعة .

فان غصب جارية فأتت بولد مملوك ونقصت قيمتها بالولادة، فعليه ردّ الولد وأرش نقصها ، وإن كان الولد قائماً ردّه ، و إن كان تالفاً ردّ قيمته .

إذاغصب مملوكاً أمرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه أوجارية ناهداً فسقط ثدياها ، أو رجلاً شابّاً فابيضّت لحيته فعليه مانقص في كلّ ذلك .

فان غصب عبداً فردّه وهوأعور فاختلفا فقال سيّده عورعندك ، وقال الغاصب بل عندك، فالقول قول الغاصب لأنّه غارم، فان اختلفا في هذا والعبد قدمات ودفن، فالقول قول سيّده أنّه ماكان أعور .

والفصل بينهما أنه إذامات ودفن فالأصل السلامة حتّى يعرف عيب، فكان القول قول السيّد وليس كذلك إذاكان حيّاً، لأنّ العورموجود مشاهد، فالظاهر أنّه لم يزل حتّى يعلم حدوثه عندالغاصب .

فان باع عبداً فوجد به عيب عندالمشترى يحتمل حدوثه عنده و يحتمل حدوثه حين العقد ، واختلفا ،فالقول قول البايع ههنا ، والفصل بينهما أنّ البايع معه بقاء العقد على الصحّة والسلامة، فكان القول قوله وليس كذلك في هذه المسئلة لأنّهما اختلفا في الغصب

فقال الغاصب ماغصبت العين والأصل معه حتّى يعلم غيره .

فان غصب عبداً ومات العبد و اختلفا فقال رددته حيّاً ومات في يدك ، وقال المالك بل مات في يدك أيّها الغاصب، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما ادّعاه ، عمل بما نذكره في تقابل البيّنتين فان قلنا إنّ البيّنتين إذا تقابلتا سقطتا وعدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عنده حتّى يعلم ردّه كان قويّاً .

إذا غصب ماله مثل كالأدهان والحبوب و نحوها، فجنى عليه جناية استقرّ أرشها فعليه ردّ العين ناقصة وعليه أرش النقص لاغير، فان غصب عبداً قيمته ألف فزاد في يده فبلغ ألفين فقتله قاتل في يد الغاصب ، فللسيّد أن يرجع بالألفين على من شاء منهما، فان رجع على القاتل لم يرجع القاتل على الغاصب لأنّ الضمان استقرّ عليه وإن رجع بذلك على الغاصب رجع الغاصب على القاتل لأنّ الضمان استقرّ عليه .

فان غصب حبّاً فزرعه ، أو بيضة فأحضنها الدجاجة ، فالزرع والفروخ للغاصب و عليه قيمة الحبّ والبيض ،لأنّ عين الغصب تالفة، وإذا تلفت عين الغصب فلا يلزمه غير القيمة، وفي الناس من قال هما للمغصوب منه، وإنّما نمى والأوّل أقوى .

فان غصب عبداً فمات في يده فعليه قيمته قنّاً كان أومدبّراً أوامّ ولد، سواء مات بسبب أومات حتف أنفه .

وإن غصب حرّاً صغيراً فتلف في يده فلا ضمان عليه ، بسبب كان أو غير سبب إذا لم يكن السبب منه ، مثل لسع حيّة أو لدغ عقرب أو أكل سبع أو وقوع حايط عليه .

﴿ كتاب الشفعة ﴾

الشفعة الزيادة ، وسئل ثعلب عن اشتقاقها فقال الشفعة الزيادة وذلك أنّ المشترى يشفّع نصيب الشريك يزيد به بعد أن كان ناقصاً كأنّه كان وتراً فصار شفعاً .

والأصل فيه السنّة :

روى سعيد بن المسيّب وأبو سلمة بن عبدالرحمن عن أبى هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلاشفعة[١] وروى جابر أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال الشفعة في كلّ مشترك ربع أوحائط ، ولايحلّ له أن يبيعها حتّى يعرضه على شريكه فان باعه فشريكه أحقّ به[٢].

والأشياء في الشفعة على ثلاثة أضرب مايجب فيه الشفعة متبوعاً ، ومالا يجب فيه تابعاً ولامتبوعاً ، ومايجب فيه تابعاً ولايجب فيه متبوعاً .

فأمّا ما يجب فيه مقصوداً متبوعاً ، فالعراص والأراضى البراح [٣] لقوله عليه السلام: الشفعة فيما لم يقسّم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة .

و أمّا مالا يجب فيه تابعاً ولا متبوعاً بحال ، فكلّ ما ينتقل و يحوّل غير متّصل

---

(١) و رواه فى الخلاف المسئلة ١ من كتاب الشفعة عن جابر و لفظه : انما جعل رسول‌الله (ص) الشفعة فيمالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود ، و صرفت الطريق فلا شفعة ، و رواه البغوى فى‌المصابيح عن جابر و لفظه : قضى‌النبى (ص) بالشفعة فى كل مالم يقسم ، فاذا وقعت الخ كما فى‌المشكاة ص ٢٥٦ .

(٢) رواه بهذا اللفظ فى‌الخلاف المسئلة ١٣ من كتاب‌الشفعة وفيه: «أحق به بالثمن» ولفظ الحديث على مانقله البغوى فى‌المصابيح عن‌مسلم «قال‌قضى رسول‌الله (ص) بالشفعة فى كل شركة لم‌يقسم ، ربعة أوحائط لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ ، وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهوأحق به ، راجع المشكاة ص ٢٥٦ .

(٣) العراص : جمع عرصة : كل بقعة بين الدورليس فيها بناء . والاراضى البراح : مالا سترة فيه من شجر وغيره .

كالحيوان والثياب والحبوب والسفن ونحو ذلك كلّه لاشفعة فيه و في أصحابنا من أوجب الشفعة في ذلك .

فأمّا مايجب فيه تابعاً ولا يجب متبوعاً فكلّ ماكان في الأرض من نبات وأصل وهو البناء والشجر فان أُفرد بالبيع دون الأرض فلا شفعة فيه ، فان بيعت الأرض تبعها هذا الأصل . ووجبت الشفعة في الأرض أصلاً وفي هذه على وجه التبع بلاخلاف .

وأمّا مالم يكن أصلاً ثابتاً كالزروع والثمار فاذا دخلت في المبيع بالشرط كانت الشفعة واجبة في الأصل دونها، ولاتثبت الشفعة إلّالشريك مخالط ، ولا تثبت بالجوار ، فاذا كانت دار بين شريكين باع أحدهما نصيبه كان لشريكه الشفعة ، فان قسّماه وتميّز كلّ واحد منهما ثمّ باعه فلا شفعة للآخر عليه .

و تثبت أيضاً الشفعة بالاشتراك في الطّريق مثل أن يكون زقاق مشترك بين نفسين دارهما فيه : فاذا باع أحدهما داره كان الآخر أحقّ بها ، فان أفرد بيع الدّار عن الممرّ المشترك على أن تحوّل الباب إلى زقاق آخر ودار اُخرى ، بطلت الشفعة .

و إنكانت الدّور أكثر من اثنتين و الشركاء ثلاثة فصاعداً بطلت الشفعة عند أكثر أصحابنا لأنّ الشركاء إذا زادوا على الاثنين فلا شفعة و فيهم من قال على عدد الرؤس .

ومتى كانت الدّار بين شريكين وإليها طريق واحد واسع يحتمل القسمة وهو بينهما فاذا اقتسما الدار ووقعت الحدود فلاشفعة فيها و تثبت الشفعة في الطريق إليها ، فاذا قسمت الطريق فلاشفعة فيها فان اشترى نصيب أحد الشريكين من الدار من يحوّل الطريق إليها فلا شفعة للشريك في الطريق فيها .

وإن باع داراً مفردة وشقصاً من دار اُخرى وجبت الشفعة في الشقص دون الدار المفردة .

فاذا ثبت أنّ الشفعة تستحقّ بالشركة أوالطريق فانّ الشفيع إذاوجبت له الشفعة استحقّها بالثمن الّذي وقع العقد عليه ، دون مايقترحه البايع أوالمشتري ، أو قيمة الشّقص في نفسه ، وهو الّذي يستقرّ عليه إذا لزم البيع بالتفرّق أو بالتخاير أو بانقضاء مدّة الخيار.

فأمّا مازادا فيه بعدالعقدأو نقصا منه نظرت ، فانكان في مدّةالخيار صحّت الزيادة لأنّه بمنزلة مايفعل حال العقد، لأنّ الثمن مايستقرّ العقد عليه ، وإنكان النقصان أو الزيادة بعد استقرار العقد لم يلحق العقد عندنا و إنكانت زيادة فهي هبة ، وإنكان حطّاً فهو إبراء ، ولايلزم الشفيع هذه الزيادة بلاخلاف .

فإذا ثبت أنّ الشفيع يأخذ بالثمن الّذي استقرّ عليه العقد ، نظرت، فانكان الثمن له مثل، أخذه بمثله، وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته .

فإذا ثبت أنّ الشفعة لاتستحقّ بالجوار فمتى وجبت الشفعة ولم يعلم ذلك لجهل بالبيع أوكان غايباً فلم يبلغه ، لم تسقط شفعته ، وإن طال الوقت وبعد الزمان فإذا ثبت هذا فمتى علم بالشفعة عقيب البيع أوإذا علم بها بعد مدّة، كان له المطالبة واستيفاء حقّه من غير حاكم، لأنّه حقّ له بنصّ .

فإذا ثبت أنّ له المطالبة بغير حاكم ، سار إلى المطالبة على حسب العرف والعادة فانّ المطالبة على ماجرت العادة به ، فمتى بلغه وجوب الشفعة ولم يك مشغولاً بشيء قام من وقته ، وإنكان مشغولاً بشيء كالصلوة والطهارة والأكل فحتّى يفرغ ،وإنكان وقت الصلوة قددخل فحتّى يؤذّن ويقيم ويصلّي ، ويتطهّر إنكان على غير طهر، وإنكان البلاغ ليلاً حتّى يصبح ويصلّي الصبح على عادته، ويتوجّه إليها ولايلزم أن يجدّ سيره إلّا بالعادة بل يمشي على سجيّة مشيه ، ولا يستعجل فيه وإنكان قادراً على العجلة ، وإنكان راكباً فلا يعدي بها فيركض عليها بل يسير على سجيّة مشيه ، لأنّه هو العرف والعادة .

فإذا ثبت أنّ المطالبة على ماجرت به العادة نظرت ، فان طالب على هذا الوجه استحقّ الشفعة وإن ترك المطالبة لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يؤخّر من عذر أومن غير عذر فانكان لغير عذر فبما ذا سقط الشفعة ؟ فيه أربعة أقوال :

أحدها وهو الأصحّ أنّ المطالبة على الفور كالردّ بالعيب، فان تركها مع القدرة عليها بطلت شفعته. فإذا ثبت أنّها على الفور فإذا بلغه وهو في المجلس فهل له خيار المجلس أم لا؟ قيل فيه قولان . والّذي نقوله إنّه إن أسقط حقّ الشفعة في المجلس سقط ، وإن لم يطالب لغير عذر سقط ، و إن أخّر لعذر فالعذر على ثلاثة أضرب : مرض و حبس وغيبة .

فانكان مريضاً نظرت . فانكان المرض خفيفاً يمكنه المطالبة . وإنكان به هذا المرض كالصداع ونحوه فهو كالصحيح ، و إن كان مرضاً شديداً لا يمكنه المطالبة به لأجل المرض نظرت ، فان قدر على التوكيل ، وكّل في المطالبة ، فان ترك ذلك مع القدرة بطلت شفعته ، و إن لم يقدر على التوكيل كان هذا عذراً ، يصبر حتّى إذا قدر عليها طالب ، لأنّه معذور في حكم [الغائب] .

و إنكان محبوساً لم يخل منأحد أمرين : إمّا أن يكون محبوساً بحقّ أو بغير حقّ فان كان محبوساً بغير حقّ مثلأن حبسه ظالمأو حبسه الحاكم بالدين وهو معسر فهوكالمريض فان قدرعلى التوكيل وكّلوطالب وكيله ، وإن لم يقدر على التوكيل كان على شفعته ، لأنّه معذور كالمريض ، و إنكانمحبوساً بحقّ مثل أنكان عليه دين يقدر على أدائه فهذا ليس بعذرلأنّه حبس نفسه ، فانّه يقدرعلى خلاصه والخروج منه فهو كالمطلق سواء ، وقد مضى حكمه .

و إنكان غايبا لم تبطل شفعته بالغيبة ، فاذا بلغته وهو غايب ، فانكان قادراً على على المسير وكان الطريق مأموناً والرفقة موجودة ، فلم يفعل ، سقطت شفعته كالحاضر في طرف البلد ، وإن لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل وكّل ، فان لم يفعل بطلت شفعته ، فان لم يقدر على الميسر بنفسه ولا على التوكيل كان على شفعته ، لأنّه عذر .

فمتى بلغه وهو غائب فهل يفتقر ثبوت شفعته إلى الاشهاد أم لا سواء قدر على المسير أو على التوكيل أو لم يقدر عليهما ، قيل فيه قولان أحدهما أنّ الاشهاد شرط ، والثاني له الشفعة أشهد أولم يشهد ، وهو الصحيح ، لأنّ وجوب الاشهاديحتاج إلى دليل .

فانكانا بمصر ولهما بمكّة دارشركة بينهما فباع أحدهما نصيبه من أجنبيّ فسكت شريكه عن المطالبة فلما قدما مكّة طالبه بالشّفعة و ذكر أنّه ترك المطالبة بها لتكون المطالبة بالبلد الّذيفيه الدار بطلت شفعته ، لأنّه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها .

قدبيّنّا أنّ الشفيع يأخذ الشفعة بالثمنالّذياستقرّ العقد عليه ، فان اتّفقاعلى

قدره فلا كلام وإن اختلفا لم يخل من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون مع واحد منهما بيّنة أومع كلّ واحد منهما بيّنة أولا بيّنة معواحد منهما ، فانكان مع أحدهما بيّنة أقامها وكانت الشفعة بما ثبتمن قدره ، سواء كان الشفيع أو المشتري ، لأنّ البيّنة أقوى من الدعوى ، والبيّنة شاهدان أو شاهد و امرأتان أوشاهد ويمين ، فان لم يكن هناك شاهد غير البايع لميقبل شهادته لواحد منهما ، لأنّه إن شهد للمشتري لم تقبل لأنها شهادة على فعل نفسه ،وتلكلاتقبل ، وإن شهدللشفيع لم يقبل لمثل ذلك ، ولأنّه يجرّ إلى نفسه نفعاً فانّ الدرك عليه ، فهويميل إلى تقليلالثمن خوف الدّرك فيما باع .

فانكان مع كلّ واحد منهما بيّنة فالبيّنة بيّنة المشترى الداخل وقال قوم إنّ البيّنة بيّنة الشفيع ، لأنّه الخارج ولأنّه المدّعى للثمن ، والمشترى منكر له فاذا ثبت أنّ البيّنة بيّنة المشترى ، فالحكم فيه كما لوكانت البيّنة له وقد مضى .

وإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة فالقول قول المشترى ، لقوله ﷺ « البيّنة على المدّعىواليمين علىالمدّعى عليه » والمدّعى عليه هوالمشترى ، لأنّالشفيعيدّعى أنّ الشراء بألف و المشترى منكر ، ولأنّ الملك للمشترى و الشفيع ينزعه منه ببدل فكان القول قوله فيما يزال به الملك .

فان تبايعا شقصاً واختلفا في قدر ثمنه نظرت ، فانكان مع أحدهما بيّنة أقامها وثبت قوله وحكم له بها ، وكان للشفيع الشفعة بماثبت من الثمن . وإنكان لكلّواحد منهما بيّنة فالبيّنتان متعارضتان ، فالحكم فيهما القرعةعندنا ، فمنخرج اسمهحكمله به ، وأخذ الشفيع بذلك الثمن الّذي يحكم به بالقرعة .

و في المخالفين من قال : يتحالفان ، فاذا تحالفافهل يفسخ البيعأم لا على وجهين أحدهما لايفسخ ، فعلىهذا يقالللشفيع إن اخترت أنتأخذ الشفعة بالثمن الّذييذكره البايع فخذ أودع ، وإذا قال يفسخ البيع فعلى هذا للشفيع أن يسقط الفسخ ويأخذبما يدّعيه البايع ، لأنّ المتبايعين إذا تفاسخا لم يسقط حقّالشفيع ،كما لوتقايلا ، فانّ للشفيع شفعته .

إذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب والأثمان ، كان للشفيع الشفعة بلاخلاف

إنكان بثمن لامثل لـه كالثياب والحيوان ونحو ذلك ، فلاشفعة عند أصحابنا وفيه خلاف[1].

إذا وجبت الشفعة للشفيع فلم يعلم بها حتّى استقال من المشترى البيع ، فأقاله كان للشفيع إسقاط الاقالة ، وردّ الشقص إلى المشترى ، و أخذه بالشفعة ، لأنّ حقّ الشفعة ثبت على وجه لا يملك المتعاقدان إسقاطه ، وإن باع المشترى الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يقرّ المشتري الثانى على مااشتراه و يأخذ بالشفعة منه وبين أن يفسخ و يأخذها من المشترى الأوّل .

فان علم الشفيع فعفا عنها ثمّ عاد الشقص إلى البايع ، فهل للشفيع أن يأخذ الشفعة من البايع ؟ نظرت ، فان عاد إليه بالاقالة لم يكن له أن يأخذ منه لأنّه عاد بالفسخ ، والشفيع إنّما يستحقّ الشفعة بعقدالمعاوضة وهو البيع ، وإن عاد الشقص إليه بالشراء كان للشفيع الشفعة ، لأنّه تركها على المشترى ، فاذا تجدّد بيع غير الأوّل تجدّد له الأمر، كما لو باعها المشترى من غير البايع ، وإن عاد إلى البايع بالتولية كان للشفيع الشفعة لأنّ التولية بيع ،كلّ ذلك لاخلاف فيه .

إذا تزوّج امرأة وأصدقها شقصاً فانّه لايستحقّ الشفيع عليها الشفعة ، لإجماع الفرقة و أخبارهم ، فان طلّقها قبل الدّخول بها عاد منه النصف إلى الزوج ، و في الناس من قال: للشفيع مطالبتها بالشفعة بمهر المثل ، ومنهم من قال: بقيمة الشقص حين العقد .

فان طلّقها قبل الدخول فانكان الشفيع أخذ بالشفعة ، فلاحقّ للزوج و إنّما يرجع عليها بنصف قيمة أقلّ الأمرين : من نصف القيمة يوم العقد ، أويوم قبضها ، و إنكان عفا عنها وتركها ثمّ طلّقها عاد الزوج إلى نصف العين .

وإنكان لم يعف ولم يأخذ و طلّقها عقيب النكاح أو بعده بمدّة لم يعلم الشفيع

---

(١) قال أبو حنفية و مالك والشافعى : له الشفعة و يأخذها بقيمة الثمن و الاعتبار بقيمته حين العقد لاحين الاخذ بالشفعة على قول الشافعى و بقيمته حين المحاكمة على قول مالك و بقيمته يوم انقضاء الخيار على قول ابن سريج .

ثمّ علم فالزوج يقول أنا أحقّ ، والشفيع يقول : أنا أحقّ ، و في أيّهما أحقّ وجهان أحدهما الزوج لأنّ حقّه ثابت بنصّ القرآن ، والشفعة ثابتة بالاجتهاد وخبر الواحد ، والثاني وهو الصحيح عندهم الشفيع أولى .

إذا اشترى بثمن إلى أجل قيل في كيفيّة الأخذ بالشفعة ثلاثة أقوال : أحدها أنّ الشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالثمن حالّا وبين أن يؤخّر حتّى إذا حلّ الحقّ أخذ من محلّه ، والثاني أن يأخذ بالثمن إلى المدّة ، و الثالث يأخذه بسلعة تساوي بالثمن إلى سنة ، والأوّل هو الصحيح عندي .

فعلى هذا إن مات المشترى حلّ الثمن عليه ، وكان الشفيع مع وارث المشترى بالخيار على ماكان ، لأنّ الحقّ حلّ فيحقّ المشتري فلايحلّ في حقّ الشفيع ،وإن لم يمت المشترى لكنه باع صحّ البيع وكان الشفيع بالخيار إذا حلّ الأجل بين أن يقرّ البيع الثاني ويأخذ من المشترى الثاني ، وبين أن يفسخ ويأخذ من الأوّل .

وقال بعض أصحابنا :إنّ الشفيع يأخذ بالثمن إلى أجل في الحال ، فان لم يكن مليّاً أقام ضميناً إلى حين حلول الأجل .

إذا مات وخلف داراً وابنين فهي بينهما نصفين ، فإن مات أحدهما وخلف ابنين كان نصفها بينهما نصفين ، ولعمّهما النصف ، ولكلّ واحدمنهما الربع ، فان باع أحدهما نصيبه من أجنبيّ بطلت الشفعة هاهنا لأنّ الشريك أكثر من واحد .

ومن قال من أصحابنا : إنّ الشفعة على عدد الرؤس يجب أن يقول الشفعة بين العمّ و الأخ وفي الناس من قال للأخ وحده ، فان عفى الأخ فهل يتوفّر على العمّ ؟ فيه وجهان ، وكذلك لواشترى رجل نصف دار ثمّ اشترى باقيها رجلان ، ثمّ باع أحد الآخرين نصيبه فعلى القولين .

و كذلك إذا خلف داراً وثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه من اثنين ، وعفا أخواه ثمّ باع أحد الأخوين(١) نصيبه من أجنبيّ ففيها قولان أحدهما الشفعة لمن اشترى معه دون الأخوين ، و الثاني بينه وبين الأخوين .

(١) المشتريين خ ل ، الشريكين خ ل .

وكذلك إذا خلف داراً وبنتين وأختين، فللبنتين عندهم الثلثان ، وللأختين الثلث ، فان باعت إحدى الأختين نصيبها فعلى قولين :

وكذلك إن خلف داراً وثلاثة بنين ثمّ مات أحدهم وخلف ابنين ثمّ باع أحد الابنين [1] حصّته فهل يكون الشفعة للعمّ وحده ويأخذ هودون ابن أخيه فعلى قولين وقد قلنا ماعندنا في هذه المسائل ، وعلى قول من خالف من أصحابنا ينبغى أن نقول بينهم على السواء .

قد بيّنّا أنّ أكثر أصحابنا المحصّلين على أنّ الشفعة تبطل إذا كان أكثر من شريك واحد ، وقال قوم منهم ، وروي فيه أخبار : إنّها على عدد الرؤس ، وفي الناس من قال مثل هذا القول ، وفيهم من قال على عدد الأنصباء فأمّا على الأوّل فلم يوافقنا عليه أحد .

الشفعة لا تورث عند أكثر أصحابنا ، وقال قوم إنّها تورث من أصحابنا ولا أعرف فيه نصّاً والأوّل هو المروىّ عنهم عليهم السلام فمن أثبت الميراث في الشفعة ورّثه على فرائض الله تعالى ، فان خلف زوجة وابناً كان لها الثمن والباقي لابنه ، وعلى هذا أبداً عند من قسمه على الأنصباء ، ومن قسمه على الرؤس جعل بينهما نصفين .

إذا خلف شفعة وابنين كان بينهما نصفين ، فان عفوا سقطت وإن أخذاها ثبتت وإن عفا أحدهما دون صاحبه سقط حقّه وهل يسقط حقّ أخيه أم لا على وجهين أحدهما يسقط لأنّهما يقومان مقام أبيهما ، والأب لو عفا عن البعض سقطت كلّها .

والوجه الثاني وهو الأصحّ على هذا القول يتوفّر على أخيه فيكون الكلّ له لأنّها شفعة لاثنين ، فاذا عفا أحدهما توفّر على شريكه كما لو وجبت لهما بالبيع، وأما المورّث فالمستحقّ واحد ، فاذا عفا عن نصف حقّه سقط كلّه ، وليس كذلك هاهنا لأنّه عفا عن كلّ حقّه فلهذا لم يسقط حقّ شريكه منهما .

قد قلنا إنّ الشريك إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة ، ومن قال على عدد الرؤس يقول إذا كانت الدار بين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم نصيبه كان للباقين الشفعة

---

(١) العمين خ ل .

بينهم بالسويّة، لأنّهم متساوون في العدد والأنصباء ، ثمّ لا يخلو حالهم من أحد أمرين إمّا أن يكونوا حضوراً أو غيّباً ، فان كانوا حضوراً واختاروها كانوا فيه سواء فان عفا واحد منهم قيل للآخرين : فإمّا أن تدعا الكلّ أو تأخذا الكلّ فان أخذا فلا كلام وإن امتنعا وقالا : لا نأخذ إلّا حقّنا . لم يكن لهما ، لأنّ ذلك يؤدّى إلى الضرر .

و هكذا إذا وجبت لاثنين و عفا أحدهما قيل للآخر : أنت بالخيار بين أن تأخذ الكلّ أو تتركه ، فإن عفا اثنان عنها قلنا للثالث أنت بالخيار بين أن تأخذ الكلّ أو تتركه لمثل ذلك .

و إن كانوا غيّباً فالشفعة لهم أيضاً على ما مضى ، فإن حضر واحد منهم أو كانوا كلّهم حضوراً فغاب اثنان الباب واحد ، يقال للحاضر أنت بالخيار بين أن تأخذ الكلّ أو تدع الكلّ ، وليس لك أن تأخذ قدر حقّك ، لأنّا لا نعرف شفيعاً سواك .

فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يأخذ أو يؤخّر ، فإن أخذ ملك الشقص ، فإن قدم أحد الغائبين فامّا أن يأخذ أو يعفو ، فإن عفا سقط حقّه وإن اختار الأخذ أخذ من الحاضر النصف لأنّه لا شفيع سواهما .

فإن قدم الغائب الآخر فإمّا أن يعفو أو يأخذ ، فان عفا استقرّ للأوّلين ما أخذا ، وإن اختار الأخذ شاركهما فيكون المبيع بينهم أثلاثاً وينتقض القسمة بالمطالبة بالشفعة إن كانا اقتسما و إن كانت وقعت صحيحة ، لأنّ الثالث إذا طالب بالشفعة كان بمنزلة الموجود حين القسمة لأنّ حقّه وجب قبل القسمة .

فإن أخذ الحاضر الشفعة فأصاب بالشّقص عيب و ردّه على المشترى ، ثمّ حضر الغايبان كان لهما الشفعة لأنّ ردّه بالعيب بمنزلة عفوه عنها ، ولو عفا عنها ثمّ حضرا أخذاها ، فإن اختار الحاضر الأخذ فأخذها فاستغلّها ثمّ حضر الغايب فاختار الأخذ أخذه ، وكانت الغلّة للأوّل لا حقّ للقادم فيها ، لأنّ الأوّل استغلّ ملك نفسه .

وإن أخذها الحاضر و ملكها ، ثمّ حضر الغايبان و أخذا منه ، و دفعا الثمن إليه ثمّ خرج الشقص مستحقّاً كان دركهما على المشترى دون الشفيع الأوّل ، و إن كان الآخذ هو فإنّه بمنزلة النائب عنهما في الأخذ لهما ، و المستوفي لهما كالوكيل ، لأنّهما

يستحقّان عليه ذلك بعقد البيع قبل أن يأخذ لنفسه .

هذا إذا اختار الأخذ فأمّا إن اختار التأخير ، وقال لست آمن الغائبين وإنّي متى أخذت الكلّ وحضرا ، انتزعا الثلثين من يدى ، فلا أوثر هذا ولا أختار بل أتوقّعهما حتّى يحضرا ، فان عفوا أخذت الكلّ ، وإن أخذا شاركتهما في هذا ، فهل يبطل نصيبه بهذا التأخير أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

قال قوم لا يبطل وهو الأقوى ، لأنّه تأخير لعذر فلا تبطل شفعته ، وقال آخرون يبطل حقّه لأنّه ترك الأخذ مع القدرة عليه .

إذا كانت دار بين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم حقّه ، فاستحقّها الثلاثة و كان أحد الثلاثة غايباً ، فاختار الآخران أن يأخذا بجميع المبيع : نفرض المسئلة من ثمانية وأربعين ، فباع واحد منهم سهمه و هو اثناعشر سهماً فأخذه الحاضران معاً ، صار لكلّ واحد منهما ستّة ، ثمّ غاب أحدهما و يسمّى هذا الغائب الثاني ، ثمّ حضر الغائب الثالث فطلب حقّه .

فإن كان الحاكم ممّن يرى الحكم على الغائب وهو مذهبنا ، قضا للثالث بجميع حقّه وهو أربعة أسهم : سهمان على الحاضر وسهمان على الغائب فيصير لكلّ واحد منهم أربعة أسهم .

وإن كان لا يرى القضاء على الغائب ، فبكم يقضى لهذا الثالث على الحاضر ؟ قيل فيه وجهان أحدهما بنصف ما في يديه ، لأنّ الثالث يقول للحاضر في يدك نصف المبيع فكأنّه لا مبيع غيره ولا شفيع غيرنا ، ووجب أن يكون بيننا نصفين ، والثاني يقضى له على الحاضر بثلث ما في يده ، لأنّه لا يستحقّ عليه إلّا قدر ما حصل في يديه من حقّه الواجب له بأجل ، والّذي حصل في يديه من حقّه ثلث ما في يديه ، فلا يستحقّ أكثر منه .

فإذا حصل للثالث ما قضى له به ، ثمّ غاب هذا الثالث ثمّ حضر الثاني و في يده ستّة أسهم وإنّما يستحقّ بها أربعة أسهم ، فبماذا يرجع الحاضر على هذا الثاني؟ يبني على ما قضى به للثالث .

فانكان الثالث أخذ من الحاضر ثلث مافي يده ، لم يرجع على الثاني بشيء ، بل في يد الثاني فضل سهمين هما للثالث فمتى حضرا ستوفاهما ، وإنكان الثالث أخذمن الحاضر نصف ما في يديه وهو ثلاثة أسهم فقد قدم الثاني وفي يده فضل سهمين أحدهما للحاضر يأخذمنه فيصيرمافي يد الحاضرأربعة أسهم ، ويبقى في يدالثاني خمسةأسهم، فإذا قدم الثالث أخذ منه سهما فيصير في يد الثالث أربعة أسهم ، و في يد الثاني أربعة و في يد الحاضر أربعة ، فمتى حضروا حصل لكلّ واحد منهم كمال حقّه ، فيرجع كلّ واحد منهم على صاحبه بما حصل له في يديه .

إذا اشترى شقصاً فوجب للشفيع فيه الشفعة فأصابه نقص و هدم قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة ، فهو بالخيار بين أن يأخذه ناقصاً بكلّ الثمن أو يدع ، و سواء ذلك هدمها المشتري أو غيره ، أو انهدمت من غير فعل أحد .

وكذلك إن حرق بعضها ، أو كانت أرضاً فغرق بعضها فللشفيع أن يأخذ ما يبقى بجميع الثمن أويدع ، لأنّه إنهلك بأمر سماوى فما فرّط فيه ، وإن هدمه هوفإنّما هدمملك نفسه ، وإذا أخذه بالشفعة أخذ مااتّصل به ، وما انفصل عنه من الآلة[1] لأنّه جميع المبيع .

وقيل : إنّه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بما يخصّه من الثمن أو يدع ، وهو الأصحّ عندهم ، و الّذى يقوى في نفسى أنّها إذا انهدمت و كانت آلتها باقية ، فإنّه يأخذها وآلتها بجميع الثمن أو يتركها وإنكان قد استعمل آلتها المشتري أخذ العرصة بالقيمة . وإن احترقت الدار أخذ العرصة بجميع الثمن أويترك ، لأنّه مافرّط .

ولو اشترى شقصاً بمائة وغرم عليه من الدلالة و الوكالة و غير ذلك مؤونة لم يلزم الشفيع غير الثمن الّذى قابل ما اشتراه وباشره .

وفي الناس من قال : إذا انتقض البناء وكانت الأعيان المنهدمة موجودة دخلت في الشفعة ، وإنكانت منفصلة عن العرصة ،لأنّه يقبلها بالثمن الّذى وقع البيع به والاستحقاق

(١) الالة : كل ما اعتملت به من أداة ، والمراد هنا أجزاء البناء مثلا من العمد والاجر والابواب .

وجب له حين العقد فكان له أخذ كلّ ما تناوله عقد البيع ، و يفارق هذا إذا اشترى داراً قد سقط بعضها فإنّ الساقط منها انفصل عنها ، لأنّه لا يدخل في عقدالبيع ، لأنّه منفصل حين عقد البيع ، وهذا انفصل بعد عقد البيع .

وفي الناس منقال : إن ذهب بفعلآدميّ أخذه بالحصّة من الثمن ، و إن ذهب بأمر سماويّ أخذه بكلّ الثمن كما قلنا ، غير أنّه قال : فإن غرق بعض العرصة أخذ الباقي بالحصّة من الثمن ، أو ترك ، وعلى ما قلناه يجب أن يقول يأخذ الباقي بكلّ الثمن أو يترك .

إذا اشترى شقصاً ووجب للشفيع فيه الشفعة ، ثمّ قاسم المشتري و أفرد ما اشتراه ثمّ غرس و بنا ، ثمّ طلب الشفيع الشفعة ، قيل للشفيع : إن شئت فخذ بالثمن و قيمة الغراس والبناء اليوم أودع .

فإن قيل :كيف يصحّ هذه المسئلة مع أنّ حقّ الشفيع على الفور ، و متى قاسم المشتري بطلت شفعته ، فكيف يكون له الشفعة بعد القسمة ؟

قلنا : تصحّ له الشفعة من أربعة أوجه أحدها أظهر الشريك الجديد أنّه ملك الشفعة بالهبة فقاسمه الشفيع ، ثمّ بان أنّه ملكه بالشراء .

والثاني : أظهر أنّه اشتراه بألف فزهد الشفيع ثمّ بان أنّه اشتراه بمائة بالبيّنة أو بالاعتراف من المشتري .

و ثالثها وكّل المشتري[الشريك][ظ] في الدار وكيلاً في استيفاء حقّه ، ومقاسمة شركائه و الأخذ بالشفعة له ، وغاب الموكّل ثمّ وجبت له الشفعة و هو غائب فرأى الوكيل ترك الشفعة ، فقاسم المشترى وغرس المشتري ، أورأى الحظّ في الأخذ فتوانا ولم يأخذ وقاسم فإنّ المقاسمة تصحّ ولا يبطل حقّه بترك وكيله .

الرابع اشترى المشترى والشفيع غائب ، فلم يمكنه البناء في المشاع فثبّت الشراء عند الحاكم ، و سأله قسمته على الغائب فأفرد له حقّه فتصرّف ، ثمّ قدم الشفيع فله الأخذ بالشفعة .

فاذا ثبت أنّها تصحّ من هذا الوجه ، فإذا طالب الشفيع بها لم يخل المشترى من

أحد أمرين إمّا أن يختار القلع أو الترك ، فان اختار القلع كان له ذلك لأنّه قلع ملكه عن ملكه الّذي يملك بيعها ، فإذا قلع فليس عليه تسوية الحفر ، ولا أرش ما نقصت بالقلع لأنّه تصرّف في ملك نفسه.

ويقال للشفيع أنت بالخيار بين أن تأخذ بكلّ الثمن أو تدع لأنّه لاضمان على المشترى فيما دخل المبيع من النقص ، فإذا أخذه فلاكلام ، وإن لم يأخذه سقطت شفعته وإن اختار التبقية قلنا للشفيع أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تدع الشفعة ، أو تأخذ وتعطيه قيمة الغراس والبناء ، أو تجبره على القلع وعليك ما نقص ، فإن اختار الترك فلا كلام ، وإن اختار الأخذ ودفع القيمة أخذ الشقص بالثمن المسمّى ، ويأخذ ما أخذ به المشترى بقيمته حين الأخذ سواء كانت القيمة أكثر ممّا أنفقه المشتري أو أقلّ ، لأنّه إذا كان الأخذ بالقيمة كان اعتبار القيمة حين الأخذ و إن اختار القلع قلنا : تأخذ الشقص بالثمن و عليك ما نقص بالقلع ، فيقال كم يساوي هذا الغراس غير مقلوع ؟ قالوا مائة قلنا وكم يساوي مقلوعاً ؟ قالوا خمسون قلنا فأعطه خمسين ، فإن قال الشفيع لا أختار شيئاً من هذا لكنّي اُطالبه بالقلع ولا ألتزم له ما نقص ، لم يكن ذلك له.

قد ذكرنا أنّ الأشياء على ثلاثة أضرب ما يجب فيه الشفعة متبوعاً ، وما لا يجب تبعاً ولا متبوعاً ، وما يجب فيه تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً : فما يجب فيه مقصوداً متبوعاً الأرض لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال : الشفعة في كلّ شركة ربع أو حائط ، ولا يحلّ له أن يبيعه حتّى يعرضه على شريكه ، فان باعه فشريكه أحقّ به بالثمن.

وما لا يجب فيه بحال لا تبعاً ولا متبوعاً كلّما ينقل و يحوّل كالمتاع و المأكول و الحيوان و السفن و الثمار . وما يجب فيه تبعا ولا يجب فيه متبوعاً ماكان بناء وأصلا و هو الغراس إن أفرده بالبيع فلا شفعة ، وإن بيع مع الأصل تبعه في الشفعة ، لأنّه لما دخل في البيع المطلق وجب فيه الشفعة.

فاذا ثبت هذا فباع الأرض و فيها نخل نظرت فانكان فيها طلع مؤبّر (١) فهو للبايع إلّا أن يشرط المبتاع ، و إن اشتراه مطلقاً فالثمن للبايع ، و الأرض و النخل

(١) تابير النخل : تلقيحه و اصلاحه .

للمشتري ، يأخذ الشفيع ذلك بالشفعة و تبقى الثمرة للبايع ، و إن اشترى النخل و الأرض و شرط الثمرة كان للشفيع أن يأخذ الكلّ مع الثمرة وفي الناس من قال له جميع ذلك إلّا الثمرة .

و أمّا إن اشترى شقصاً و زاد في يده ثمّ علم الشفيع بالشفعة ، فله أن يأخذه بالشفعة ، سواء كانت الزيادة غير متميّزة كطول النخل وغلظه وكثرة سعفه ، وطول الأغصان في الشجرة ، فكلّ هذا يتبع الأصل بلا خلاف ، وإن كانت الزيادة متميّزة مثل أن كان طلعاً مؤبّراً أو نماء منفصلاً عن الأصل كان الأصل للشفيع دون النماء ، لأنّها فايدة تميّزت في ملكه كما نقول في ردّ المبيع فإنّه يردّ المبيع دون النماء المتميّز .

وامّا إن كانت الزيادة لا من نفس المبيع ولا زيادة متميّزة لكنّه كان الطلع قد حدث به إلّا أنّه غير مؤبّر ، فهل يتبع الأصل فيأخذه الشفيع ، أم لا ؟ قيل فيه قولان أولاهما أن نقول إنّه يتبع لعموم الأخبار .

إذا باع شقصاً من متاع لا يجوز قسمته شرعاً كالحمّام والأرحية والدور الضيّقة والعضائد[1] الضيّقة فلا شفعة فيها . قد ذكرنا أنّ الشفعة تجب فيما يجوز قسمته شرعاً ولا يجب فيما لا يجوز قسمته شرعاً و يحتاج أن نبيّن ما يجوز قسمته شرعاً .

وجملته أنّ كلّ مشاع بين نفسين فإن كانا لا يستضرّان بقسمته جازت قسمته ، و أيّهما طلب القسمة اُجبر الآخر عليه ، وإن كانا يستضرّان بها لا تجب قسمته شرعاً ومعناه أنّ أيّهما طلب لم يجبر الآخر عليه .

ولا خلاف أنّهما إذا كانا يستضرّان بها لم يقسم شرعاً واختلفوا في الضرر فقال قوم المحصّل من ذلك أنّ الضرر نقصان قيمة نصيب كلّ واحد منهما بالقسمة ، فمتى طلبها أحدهما فهل يجبر الآخر أم لا ؟ لا يخلو من ثلاثة أحوال إمّا أن لا يستضرّ واحد منهما أو يستضرّ أحدهما ، أو يستضرّ كلّ واحد منهما : فإن لم يستضرّ واحد منهما فأيّهما طلبها اُجبر الآخر عليها ، لأنّه لا ضرر فيها ، وإن كان أحدهما يستضرّ بها وحده مثل أن كان نصيبه قليلاً و نصيب شريكه كثيراً نظرت ، فان طلب من لا يستضرّ بها أجبرنا الآخر ، وإن كان

(١) العضائد جمع عضدة ، لعلها : الدكان .

يستضرّ بها ، لأنّه يطلبها من لايستضرّ بها فأشبه إذا لم يستضرّا، وإن كان الطالب هو المستضرّ بها فهل يجبر الآخر عليها أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما لا يجبر ، لأنّه يطلبها من يستضرّ بها ، فأشبه أنّه استضرّامعاً ، لأنّ الطالب يطلب سفهاً يدخل عليه فلايجيبه إليه[1] الحاكم .

والوجه الثاني يجبر عليها لأنّ أحدالشريكين لايستضرّ به ، فأشبه إذا استضرّ المطلوب دون الطالب .

وإنكان كلّ واحد منهما يستضرّ بها ، فأيّهما طلبهالم يجبر الآخر عليها ، لأنّها قسمة ضرر .

وقال قوم: الضرر أن لاينتفع بحصّته بعد القسمة ، وإن انتفع به بعد القسمةفهى قسمة شرعيّةسواء نقصت القيمة أولم تنقص وهذا هوالأقوىعندى لأنّهمتّفقعليهلأنّ مالاينتفع به لاخلاف أنّه لايوجب القسمة ، والأوّل ليس عليه دليل .

فاذا ثبت هذا فكلّما يقسم شرعاً أفاد حكمين الاجبار على القسمة ، و المطالبة بالشفعة ، وما لايقسم شرعاً أفادحكمين ، لايجبر عليها ، ولا يتعلّق به الشفعة .

فاذا ثبت ذلك فممّا لايقسمالبئر والحمّام و الرّحا والطريق:فالبئر على ضربين بئرمعها بياضأرض ، وبئرمفردة ،فانكانمعهابياض أرض بقدرقيمتها[2]أمكن أنتكون بينهما والأرض بالقيمة بينهما فهذه قسمة شرعيّة يتعلّق بها الحكمان معاً كما نقول في أرض مائة جريبقيمة عشرمنها بقيمةمابقى ، فانّها تعدل بالقيمة سهمين ، ويقرع بينهما كذلك البئر وبياض الأرض .

وإنكانت البئر وحدها أومعها بياض لايبلغ قيمة الأرض نظرت ، فانكانت البئر ممّا تقسم شرعاً كالمصنع العظيم و نحو هذا ، فانكانت وحدها قسمت نصفين ، و إنكان معها البياض اليسير جعلمنها مع البياض بقدر نصف القيمة ثمّ اُقرع بينهما فيتعلّق بها الحكمان معاً ، و إنكانت بئرا ضيّقة لا يمكن قسمتها لم يتعلّق بها الحكمان معاً ولا واحد منهما .

---

(١) فلايجبره خ ل .　　(٢) يعنى قيمة البئر .

و أما الحمّام فكالبئر المفردة إذا احتملت القسمة الشرعيّة و هوأن يكون كلّ حصّة حمّاماً مفرداً من غير نقصان القيمة ، تعلّق بها الحكمان معاً ، و إن لم يحتمل هذا لم يتعلّق بها الحكمان معاً ولا واحد منهما على مافصّلناه في البئر سواء .

وأمّا الرّحا فينظر فيهافان احتملت القسمة الشرعيّة مثل أنكانت في البيت حجران دائران يمكن أن يجعل كلّ حجر داير بينهما بالقيمة ، تعلّق به الحكمان معاً ، و إنكانت فيه حجر واحد ، فانّه لايمكن قسمته لأنّ الفوقانى متى اُفرد عن السفلانى نقصت قيمته ، ولا ينتفع به ، فلايتعلّق به الحكمان ولاواحد منهما ، وحكم الحُجَر الضيّقة والعضايد مع هذا الحكم سواء .

و أمّا الأرض ، فلاتكاد تنقص بالقسمة ، وإن قلّت ، فالحكمان يتعلّق بها أبداً .

وأمّا الطريق فعلى ضربين : مملوك وغير مملوك ، فغير المملوك الشوارع الواسعة و الدّروب النافذة ، فاذا اشترى رجل داراً والطريق إليها من شارع أو درب نافذ فلاشفعة في الطريق ، و إنكان واسعاً لأنّه غير مملوك ، وأمّا الدار فلاشفعة فيها لأنّه لاشفعة بالجوار .

و إنكان الطريق مملوكاً مثل الدروب الّتي لاينفذ ، المشترك بين أهلها وطريقهم إلى منازلهم ، فاذا اشترى رجلداراً فيهذا الدرب وكانالشركاء أكثر من واحد فلاشفعة و إنكان واحداً فله شفعة إلّا أن يكون المشترى يحوّل باب الدار إلى دربآخر فتبطل الشفعة في الدار ، وأمّا الدرب فمشاع بين أهله ، فانكان ضيّقاً لايقسم شرعاً فلاشفعة فيها ، وعند قوم أنّها يثبت بها الشفعة في الدار وهو الصحيح عندنا .

و إنكانتممّا تقسم شرعاً وهو أن يكون نصيب كلّ واحد منهما قدر كفايته ،ولا ينقص قيمتها بعد القسمة ، فهل يجب فيها الشفعة أم لا ؟ فانكان الشريك واحداً فيه الشفعة ، و إنكان أكثر فلاشفعة ، لعموم الأخبار فيثبوتالشفعة بالاشتراك في الطريق .

وقال قوم ممّن لم يوجب الشفعة بالاشتراك في الطريق ، إنكانت الدار المشتراة لها طريق منغير هذا الدرب ، مثل أنكان فيغير هذا الدرب لها باب ، أوكان لها موضع يمكنه إحداث باب فيه كالشارع في الدرب النافذ أخذما ملكه من الطريق بالشفعة ،

لأنّه يقدر على طريق إلى داره من غير هذا الدرب .

و إن لم يكن له طريق إلى غيره ، ومتى أخذ نصيبه بالشفعة بقيت الدار الّتي اشتراها بغيرطريق ، فهل يؤخذ بالشفعة أم لا قيل فيه ثلاثة أوجه إحداها يؤخذ منه لأنّه ممّا يقسم شرعاً ، والثاني لا يؤخذ منه بالشفعة لأنّ وجوب الشفعة لازالة الضرر ، فلوقلنا يؤخذ منه أزلنا عن الشفيع الضرر بادخاله على المشترى بحصول دار لا يقدر لها على طريق ، و الثالث يؤخذ بالشفعة فيكون له حقّ الاستطراق إلى داره في ملك غيره ، وهذا ضعيف جدّاً عندهم ، لأنّه إذا ملك عليه سقط حقّ الاستطراق .

الشفعة يجب للمولّى عليه ، ولوليّه أن يأخذ ذلك له فالمولّى عليه الصبيّ والمجنون و المحجور عليه لسفه ، و وليّ هؤلاء الأب أو الجدّ أو الوصيّ من قبل واحد منهما أو أمين الحاكم إن لم يكن هناك أب ولا جدّ ، و لوليّه أن يأخذ له ، ولا يجب أن ينتظر بلوغه ورشاده .

فإذا تقرّر أنّ الشفعة تجب له ، فإنّ لوليّه أن يستوفيه ولا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يكون الحظّ في الأخذ أو الترك ، فانكان الحظّ في الأخذ مثل أن يكون للصبيّ مال معدّ لا يباع العقار ، وكان الشقص بثمن مثله أو بأقلّ من ثمن مثله ، فانّه يجب على الوليّ أن يأخذ بالشفعة فان أخذ صحّ الأخذ ، وملك الصبيّ الشقص ، لأنّه قبله له ، فإذا بلغ الصبيّ لم يكن له ردّها على المشتري الوليّ ، و إن ترك الأخذ لم يسقط حقّ الصبيّ فإذا بلغ و رشد كان بالخيار بين أن يأخذ أو يدع ، لأنّه لا دلالة على سقوط حقّه .

هذا إذا كان حظّه في الأخذ وأمّا إنكان حظّه في الترك مثل أن كان مبيعاً بأكثر من ثمن مثله أو بثمن مثله ، لكن لم يكن له مال واحتاج إلى بيع عقار هو أجود منه فلا يجوز له الأخذ لأنّه لاحظّ له .

فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يأخذ أو يترك ، فان أخذ لم يصحّ أخذه ولم يملك الصبيّ الشقص ، لأنّه أخذ مالا حظّ فيه ، و إذا لم يملك الصبيّ فلا

يملك وليّه ،لأنّ الشفعة تستحقّ بالملك ، ولا ملك للولىّ في العقار ، وإن لم يأخذه واختار الترك ثمّ بلغ الصّبىّ ورشد فهل له أن يأخذ ما ترك وليّه أم لا ؟ الأولى أن نقول : له الخيار في الأخذ والترك ، وقال قوم ليس له ذلك .

إذا باع شقصاً بشرط الخيار فانكان الخيار للبايع أو لهما لم يكن للشفيع الشفعة لأنّ الشفعة إنّما تجب إذا انتقل الملك إليه ، وإنكان الخيار للمشترى وجبت الشفعة للشفيع لأنّ الملك يثبت للمشترى بنفس العقد ، وله المطالبة بعد انقضاء الخيار ، وحكم خيار المجلس وخيار الشرط سواء على ما فصّلناه .

إذا باع شقصاً بشرط الخيار فعلم الشفيع بذلك ، فباع نصيبه بعد العلم بها سقطت شفعته ، لأنّه إنّما يستحقّ الشفعة بالملك ، وقد زال ملكه الّذى يستحقّها به فسقطت شفعته ، وبقى البايع الأوّل و المشترى الأوّل ، وللمشترى الأوّل الشفعة على المشترى الثانى .

ومن قال إنّه ينتقل المبيع بالشرطين يقول: الشفعة للبايع الأوّل لأنّ ملكه ثابت حين العقد ، ومن قال مراعىً نظر فان تمّ البيع فالشفعة للمشترى الأوّل لأنّه تبيّن أنّ الملك له ، فان لم يتمّ فالشفعة للبايع ، لأنّه تبيّن أنّ ملكه مازال ، وأمّا إذا باع بشرط الخيار للبايع أولهما ، فالشفعة للبايع الأوّل لاغير .

إذا اشترى شقصاً وسيفاً أوشقصاً وعبداً أوشقصاً وعرضاً من العروض ، كان للشفيع الشفعة بحصّته من الثمن ، ولاحقّ له فيما بيع معه لأنّه لادليل عليه ، فاذا ثبت هذا فانّه يأخذ الشقص بحصّته من الثمن ، ويدع السيف على المشترى بحصّته من الثمن .

فاذا ثبت هذا فلا خيار للمشترى ، ثمّ ينظر في قيمة الشقص و السيف و يأخذ الشقص بحصّته من الثمن ، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بثمنه ، وثمنه ما قابله منه ،فيقال كم قيمة الشقص ؟ قالوا مائة قلنا كم قيمة السيف ؟ قالوا مائة قلنا فخذ الشقص بنصف الثمن ، وإن كانت قيمة الشقص خمسين ، وقيمة السيف مائة أخذ بثلث الثمن ، و على هذا الحساب .

فان باع شقصين من دارين متفرّقين صفقة واحدة ، ووجبت الشفعة فيما باع لم يخل

الشفيع من أحد أمرين إمّا أن يكون الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى ؟ أو يكون الشفيع فيهما واحداً ، فإن كان الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى، نظرت فإن عفوا سقطت ، وإن أخذا معاً أخذ كلّ واحد منهما شفعته بالحصّة من الثمن وإن عفا أحدهما وأخذ الآخر سقطت شفعة العافي في شركته ، وكان للآخر أن يأخذ شفعته في شركته وحدها بالحصّة من الثمن ، لأنّه يأخذ الشفعة بشركته و هو شريكه في هذه الدار وحدها ، و يكون التقويم على ما قلناه في الشقص و السيف .

وإن كان الشفيع في الموضعين واحداً نظرت فان عفا عنهما سقطت ، وإن اختارهما معاً ثبتت ، فإن عفا عن أحدهما فهل له الآخر أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما ليس له ذلك ، لأنّه أخذ بالشفعة بعض ما وجب له بها فلم يصحّ ، كما لو كان الشقص واحداً فترك بعضه وأخذ بعضه لم يصحّ .

والثاني و هو الصحيح أنّ له أخذ أحدهما وترك الآخر ، لأنّهما ليسا كالشقص الواحد ، بل هما شقصان : ألا ترى أنّه لو كان لكلّ واحد منهما شفيع فعفا عن حقّه لم يتوفّر على الآخر ، ولو كان شقصاً واحداً فمتى عفا عن أحدهما يوفّر على الآخر فعلم بذلك أنّهما لا يشبهان شقصاً واحداً ، فاذا ثبت ذلك ، فله أن يأخذه بالحصّة من الثمن على ما فصّلناه من التقويم في الشقص والسيف سواء .

إذا وجبت الشفعة للشفيع استحقّها على المشترى ، فان كان المشترى قد قبض الشقص قبض الشفيع منه ، و دفع الثمن إليه ، و كان ضمان الدرك على المشترى لا على البايع ، وإن كان قبل أن يقبض المشترى فانّ الشفيع يستحقّها على المشترى أيضاً ويدفع الثمن إليه ، و يقبض الشقص من يد البايع ، و يكون هذا القبض بمنزلة قبض المشترى من البايع ، ثمّ قبض المشترى من المشترى .

فان أراد الشفيع فسخ البيع و الأخذ من البايع ، لم يكن له، وإذا أخذها من يد البايع لم يكن الأخذ منه فسخاً للبيع ، ومتى باع المشترى الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ العقد الثاني ويأخذ بالشفعة في العقد الأوّل ، وبين أن يطالب بالشفعة في الأخذ الثاني ، وإن تقايل المتبايعان كان للشفيع رفع الاقالة وردّ الملك إلى المشترى والأخذ منه .

ولو ادّعى البايع البيع وأنكر المشتري وحلف ، كان للشّفيع أن يأخذ من البايع وتكون العهدة عليه ، ولو أبرء البايع الشفيع من الثمن لم يبرأ و لم يسقط حقّ البايع من الثمن لأنّ ثمنه على المشتري ، ولو أصاب الشفيع عيباً بالشقص ردّه على المشتري دون البايع .

و قال قوم إذا حلف المشتري سقطت الشفعة ، لأنّ الشراء ماصحّ ، والأوّل أصحّ لأنّ البايع اعترف بحقّين أحدهما عليه وهو حقّ الشفعة ، و الثاني على المشتري فلم يقبل قوله على المشتري ، لأنّ الحقّ له ، وقبلناه للشّفيع لأنّه عليه .

إذا تبايعا شقصاً فضمن الشفيع الدّرك للبايع عن المستحقّ أو المشتري عن البايع في نفس العقد ، أو تبايعا بشرط الخيار على أنّ الخيار للشفيع ، فانّ عندنا يصحّ شرط الأجنبيّ ، ولا يسقط شفعته ، لأنّه لادليل عليه .

إذا كانت الدّار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه فاشتراه أحد الآخرين فانّ له النصف ، وللّذي لم يشتر النصف الآخر ، على قول من قال من أصحابنا بثبوت الشفعة بين أكثر من اثنين .

إذا كان الشفيع وكيلاً في بيع الشقص الّذي يستحقّه بالشفعة ، لم يسقط بذلك شفعته ، سواء كان وكيل البايع في البيع أو وكيل المشتري في الشراء ، لأنّه لامانع من وكالته لهما ، ولا دليل على سقوط حقّه من الشفعة بذلك .

و يجوز بيع الشقص من الدار والأرض بالبراءة من العيوب علم المشتري بالعيب أو لم يعلم ، ظاهراً كان العيب أو باطناً ، فاذا باعه كذلك وأخذه الشفيع بالشفعة ، فظهر به عيب لم يخل من أحد أربعة أحوال: إمّا أن يكون المشتري و الشفيع جاهلين بالعيب أو عالمين ، أو يكون المشتري جاهلاً دون الشفيع ، أو الشفيع دون المشتري .

فان كانا جاهلين به كان للشفيع ردّه على المشتري ، وكان المشتري بالخيار بين ردّه على البايع وبين إمساكه .

و إن كانا عالمين به استقرّ الشراء و الأخذ بالشفعة معاً ، لأنّ كلّ واحد منهما دخل مع العلم بالعيب ، و إن كان المشتري جاهلاً به والشفيع عالماً به سقط ردّ الشفيع

لأنّه دخل مع العلم بالعيب .

و أمّا المشترى إذا علم لم يمكنه الردّ بالعيب ، لأنّ الشقص قد خرج عن ملكه وليس له أن يطالبه بأرش العيب قولاً واحداً فمتى عاد الشقص إلى المشترى بشراء أو هبة أو وجه من وجوه الملك فهل له ردّه ؟ قيل فيه وجهان وهذا الّذي ذكرناه لايصحّ على مذهب من لايجيز البيع بالبراءة من العيوب إلّا في العيوب الباطنة في الحيوان .

و إن كان المشترى عالماً بالعيب و الشفيع جاهلاً به ، كان للشفيع ردّه على المشترى ، لأنّه كان جاهلاً بالعيب ، فاذا ردّه لم يكن للمشترى ردّه على البايع ، لأنّه اشتراه على بصيرة بالعيب .

إذا اشترى شقصاً فأُخذ منه بالشفعة ، ثمّ ظهر أنّ الدنانير الّتي اشتراه بها كانت مستحقّة لغير المشترى ، لم يخل الشراء من أحد أمرين إمّا أن يكون بثمن معيّن أو بثمن في الذمّة ، فان كان بثمن بعينه ، كأنّه قال: بعني هذا الشقص بهذه الدنانير ، فالشراء باطل ، لأنّ الأثمان تتعيّن بالعقد عندنا كالثياب ، فاذا كان الشراء باطلاً بطلت الشفعة لأنّ الشفيع إنّما يملك من المشترى مايملك ، ولم يملك هاهنا إذا كان البيع باطلا .

و إن كان المشتري اشترى بثمن في الذمّة فالشراء والشفعة صحيحان ، ويأخذ المستحقّ الثمن ، ويطالب البايع المشترى بالثمن ، لأنّ الثمن في ذمّته ، فاذا أعطاه مالا يملك لم تبرأ ذمّته ، وكان للبايع مطالبته بالثمن .

فأما إن أخذ الشفيع الشفعة ، و قبض المشترى الثمن منه فبان الثمن مستحقّاً لم يخل الشفيع من أحد أمرين إمّا أن يكون أخذ الشفعة بثمن بعينه ، أو بغير عينه ، فان أخذه بغير عينه ثمّ وزن وخرج مستحقّاً أخذه المستحقّ ، وكان للمشترى مطالبة الشفيع بالثمن لأنّه أعطاه مالم يسلم له .

و أمّا إن أخذه الشفيع بثمن معيّن ، مثل أن يقول اخترت الأخذ بهذا الثمن فخرج مستحقّاً أخذه المستحقّ وهل تبطل شفعته أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما تبطل لأنّه اختار أخذها بثمن مستحقّ ، فقد اختار أخذها بغير ثمن ، فهذا تبطل شفعته ،

والثانى أنّ شفعته لاتسقط لأنّ الشفيع استحقّها بثمن لابعينه ، فاذا أعطاه ثمناً مستحقّاً فقد أعطاه غير مايستحقّها به ، فلم يسقط شفعته وهذا أقوى .

إذا حطّ البايع من المشترى بعض الثمن سقط عن المشترى وهل يسقط عن الشفيع أم لا ؟ لا يخلو الحطّ من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل لزوم العقد أو بعد لزومه فانكان قبل لزومه مثل أن حطّه في مدّة خيار المجلس أو خيار الشرط كان حطّا من حقّ المشترى و الشفيع معاً ، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذى يستقرّ العقد عليه و هذا هو الّذي استقرّ عليه . وإنكان الحطّ بعد انقضاء الخيار وثبوت العقد فلايلحق بالعقد ، ويكون هبة مجدّدة وهبها البايع للمشتري سواء حطّ كلّ الثمن أو بعضه ولايسقط عن الشفيع .

هذا إذا تبرّع البايع بالحطّ ، فأمّا إنكان الحطّ لأجل العيب فجملته أنّه إذا اشترى شقصاً فبان فيه عيب لم يخل من أحد أمرين : إمّاأن يمكنه الردّ بالعيب أو لايمكنه ، فان لم يمكنه ذلك : و هو إذا حدث به عيب عنده نقص من ثمنه ، كان له مطالبة البايع بأرش العيب . فاذا أخذ المشترى الأرش انحطّ عن أصل الثمن ، وللشفيع أن يأخذه بما بعد الحطّ .

و أمّا إن علم قبل أن يحدث به نقص ، فامّا إن يختار الردّ أو الامساك أو الأرش فان اختار الردّ قيل للشفيع : أنت بالخيار بين أن ترفع الردّ وتعيد الملك إلى المشترى و تأخذ منه بالشفعة ، أوتدع ، وإن اختار المشترى إمساكه معيباً قلنا للشفيع : أنت بالخيار بين أن تأخذه معيباً بكلّ الثمن أوتدع ، و إن أراد المشترى الأرش لم يكن له مالم يرض البايع بذلك ، فان رضي به فهل يصحّ أخذ الأرش بتراضيهما ؟

قال قوم لايجوز لأنّه قادر على الردّ ، فان خالف و أخذ لم يملك ، فهل يسقط ردّه ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يسقط لأنّ رضاه بقبول الأرش ترك للردّ مع القدرة عليه ، فلهذا سقط ردّه ، والثانى لايسقط ردّه ، لأنّه إنّما ترك الردّ ليسلم له الأرش فاذا لم يسلم لهماله ، لم يلزم ماعليه . وقال بعضهم : يجوز أخذ الأرش مع القدرة على الردّ وهو الاقوى .

فاذا ثبت هذا و أخذ المشترى الأرش كان الثمن ما بعد الأرش وهو الصحيح عندي و أمّا الكلام في الزيادة فانّه لايخلو من أحد أمرين : إما أن يكون الزيادة قبل لزوم البيع أو بعده ، فانكانت قبل لزومه لحقت بالعقد و ثبت على الشفيع لأنّه الثمن الّذي يستقرّ عليه الشفعة وإنكانت الزيادة بعد لزومه ، فهذه هبة مجدّدة من المشتري للبايع لايلحق العقد ولا يتعلّق بالشفيع .

إذا كان نفسان في دار يدهما عليها ، فادّعى أحدهما على شريكه فقال ملكي فيها قديم ، وقد اشتريت ما في يدك الآن ، وأنا أستحقّه عليك بالشفعة ، فأنكر المدّعى عليه فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه مدّعى عليه ، وينظر في جوابه فان قال لايستحقّه عليّ بالشفعة حلف على ما أجاب ولا يكلّف أن يحلف أنّه مااشترى ، لأنّه قد يكون قد اشتراه ثمّ سقطت الشفعة بعد الشراء بعقد أو بغيره وإن حلف أنّه لا يستحقّ كان صادقاً ، وإن كلّف أن يحلف ما اشتراه لم يمكنه ، فلهذا يحلف على ما أجاب . وإن كان جوابه ما اشتريت فكيف يحلف؟ قيل فيه وجهان أحدهما يحلف ما يستحقّ عليه الشفعة لما مضى ، والثانى يحلف ما اشتراه لأنّه ما أجاب بهذا إلّا وهو قادر على أن يحلف على ما أجاب والأوّل أقوى .

وكذلك لو ادّعا على رجل أنّه غصب داره فقال لاتستحقّ عليّ شيئاً حلف على ما أجاب ، وإن قال ما غصبتها كيف يحلف ؟ على هذين الوجهين : أحدهما يحلف لا يستحقّ والثانى يحلف ماغصب لما مضى والأوّل أقوى أيضاً .

فاذا ثبت أنّ القول قوله مع يمينه فحلف سقطت شفعة الشفيع ، وإن نكل رددنا اليمين على الشفيع ، فاذا حلف حكمنا له بالشقص ويكون الشفيع معترفاً بالثمن للمشترى والمشتري لايدّعيه ، ما الّذى يفعل به ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها يقال للمدّعى عليه إمّا أن تقبض أو تبرىء ، والثانى يقرّ الثمن في يد [المقرّ] الشفيع كما لو أقرّ بدار لزيد فأنكر زيد فانّها تقرّ في يد زيد الثالث يؤخذ الثمن من الشفيع فيوضع في بيت المال حتّى إذا اعترف به المشترى سلّم إليه لأنّا حكمنا عليه بتسليم الشقص ، و الاعتراف قد حصل بأنّ هذا الثمن بدل عنه ، فأيّ وقت طلبه

سلّمناه إليه ، وهذا هو الأقوى .

إذاكانت الدار في يد رجلين يدكلّ واحد منهما على نصفها ، فقال أحدهما لصاحبه هذا النصف الّذي في يديك قد اشتريته أنت من فلان الغائب بألف ولى شفعته و أقام بذلك البيّنة ، فقال المدّعى عليه ماباعنيها فلان و إنّما أو دعنيها و أقام بذلك بيّنة لم يخل البيّنتان من أحدأمرين إماأن يكونا مطلقتين أومورّختين أو مطلقة ومورّخة .

فانكانتا مطلقتين أو مطلقة ومورّخة ، قضينا للشفيع بالبيّنة لأنّها أثبتت شراء و أوجبت شفعة وبيّنةالايداع لايقدح فيها بلزادتتأكيداً لأنّ الوديعة لاتمنعالشراء فلهذا قضينا له بها .

فامّاإنكانتا مؤرّختينوتاريخ الوديعة بعدالشراء ، فانّه يصحّ بأن يشترىويقبض ثمّ يغصبه البايع ثمّ يسلّمه إليه بعد الغصب فيظنّ بيّنة الوديعة أنّه قبض وديعة لاردّ غصب ، ويمكن أن يكون المشترى ملك الشقص بالبيع وقامت البيّنة به ، وتقرّرعليه تسليم الثمن ، فقال للبايع : خذالشقص وديعة عندك حتّى إذا قدرت على الثمن قبضته منك ، وقد صحّ قيام البيّنة .

فاذا ثبت هذا فتفرّع عليه مسئلتان إحداهما أن تكون المسئلة بحالها ، فأقام الشفيع البيّنة بالشراء من فلان الغائب بألف وأقام المدّعى عليه البيّنة أنّه ورثها من فلان ، فهما متعارضتان و الحكم فيهما القرعة .

الثانية إنكانت المسئلة بحالها فادّعىعلى صاحبها أنّه اشترى مافي يديه بألفمن زيد الغائب و أقام البيّنة بما ادّعاه و أقام من هى في يديه البيّنة أنّ عمرو الغايب أودعنيها و أقام بذلك البيّنة ، فشهدت بيّنة الايداع أنّه أودعه ما هو ملكه ، و كانت بيّنة الشراء مطلقة ، قدّمت بيّنة الايداع ، لأنّها انفردت بالملك و اسقطت بيّنة الشراء ، وأُقرّ الشقص فييد المدّعى عليه ، وكتبإلىعمروفيسئل عمّا ذكر هذا الحاضر فان قال : صدق و الشقص وديعة لى عليه في يديه سقطت الشفعة و الشيء وديعة على ما هو عليه ، وإن قالعمرو: ماأودعته ولا حقّليفيها .قضىللمدّعي ببيّنة الشراء وسلّم الشقص إليه .

فانكانت المسئلة بحالها وشهدت بيّنه الشفيع بأنّ زيداً باعه وهو ملكه ، وكانت بيّنة الايداع مطلقة ، قدّمنا بيّنة الشراء وحكمنا عليه بالشفعة ، ولم تراسل هاهنا زيداً لأنّه لوأنكر الشراء لم يلتفت إليه فلامعنى لمراسلته .

إذا كانت داربين ثلاثة أثلاثاً ، فباع اثنان نصيبهما من رجل واحد صفقة واحدة فالمشترى واحد و البايع اثنان ، فانّه تبطل الشفعة عند من لا يوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين ، ومن أوجبه المشركاء قال يكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ منهما الكلّ أويدع الكلّ .

وفي الناس من قال : له أن يأخذ نصيبأحدهما دون الآخر .

فانكان البايع واحداً و المشترى اثنين فللشفيع أن يأخذ منهما ، ومن أيّهما شاء دون صاحبه لأنّه حقّ له أخذُه و تركه ، وتركُ بعضه و أخذ بعضه .

فان كانت الدار بينهما نصفين فباع أحدهما نصيبه منها في دفعتين منرجلواحد أو من رجلين ثمّ علم الشفيع بذلك كان له أن يأخذهما معاً ، وله أن يأخذ الأوّلدون الثانى ، أو الثانى دون الأوّل . لأنّ لكلّ واحد منالعقدين حكم نفسه .

فانكانت الدار بين ثلاثة فباع اثنان منهم نصيبهما من رجلين صفقة واحدة ، فهى بمنزلة أربعة عقود عند قوم ، لأنّ عقد الواحد مع الاثنين كالعقدين ، وإذا كان اثنان مع اثنين كانت أربعة فيكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكلّ أويدعالكلّ أويأخذ ربع المبيع أونصفه أو ثلثه أو ثلاثة أرباعه ، و يدع ما بقى .

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس صفقة واحدة ، كان للشفيع أن يأخذ الكلّ منهم ، ولهأن يأخذ من بعضهم دون بعض ، وإن أخذ منواحد و عفا عن الآخرين كان ذلك له .

فان قالالآخران : قد عفوناعنهافيحقّنا وصرناالكشريكينعلىأن تشاركنافيشفعة الثالثلم يلزمه هذا ، لأنّ ملك الثالثانتقل إليهمدفعة واحدة لميسبق أحدهماصاحبه فكانّملك المأخوذ منه وملكالطالب انتقل دفعة فيزمان واحد ، فلهذا لميستحقّالأخذ بالشفعة كما لواشترى نفسان داراً مشاعاً ، فطلب أحدهما شريكه بالشفعة لم يكن له

لأنّ ملك أحدهما لم يسبق صاحبه .

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس في ثلاثة عقود عقداً بعد عقد ثمّ علم الشفيع ، كان له أخذ الكلّ ، وله أن يأخذ البعض دون بعض ، فان أخذ عن الأوّل وعفا عمّن بعده لم يكن لمن بعده مشاركته في الشفعة ، لأنهما ملكا بعد وجوب الشفعة .

فان أخذ من الثاني لم يكن للثالث الشفعة أيضاً لأنّه ملك بعد وجوب الشفعة فأمّا إن أخذ من الثالث و عفا عن الأوّل و الثاني ، كان لهما مشاركته في الشفعة لأنّ الشفعة وجبت على الثالث بعد ملك الأوّلين فلهذا كانوا فيه شركاء .

فاذا ثبت أنّهما يشاركانه فهل المشاركة على عدد الرؤس أو قدر الأنصباء ؟ على مامضى من القولين ومن لم يوجب الشفعة إذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين قال إذا عفا عن الأوّل والثانى بطلت الشفعة راساً .

إذا أخذ الشفيع الشقص بألف ثمّ أقام البايع البيّنة أنّ المشترى اشتراه منه بألفين كان للبايع عليه الألفان ، فاذا استوفاها منه لم يرجع المشترى على الشفيع بشيء لأنّ المشترى لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يقول قد قلت أنّي اشتريتها بألف والأمر على ماقلت أو يقول نسيت ، فان قال ما اشتريت من البايع إلاّ بألف لم يكن له أن يرجع على الشفيع ، لأنّه يقول البايع ظلمني بألف فلا أرجع به على غيرى ، و إن قال : كان الشراء بألفين لكن نسيت فأخبرت بألف لم يقبل منه ، لأنّه يدّعيه على غيره كما لو أقرّ بألفين ثمّ قال ما كان له على إلاّ ألف ، وإنّما نسيت فقلت ألفين ، لم يقبل قوله على المقرّ له ، لأنّه يريد إسقاط حقّ غيره بقوله فلايقبل منه .

إذا اشترى شقصاً بعبد واستحقّه الشفيع بالشفعة أخذه بقيمة العبد ، وفي أصحابنا من قال: إذا باع بعرض تبطل الشفعة ، فاذا أصاب بالعبد البايع عيباً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يعلم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص أو بعده ، فان علم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص كان له ردّه بالعيب .

فاذا ردّه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون الشفيع قد أخذ الشقص بالشفعة أو

لم يأخذه ، فان أخذه لم يكن للبايع الرجوع في الشقص ، لأنّه ردّ الثمن بالعيب بعد زوال ملك المشترى عن المبيع ، فلم يكن له استرجاع المبيع ، كما لوزال ملك المشتري عنه ببيع أو هبة ، فاذا ثبت أنّه لايفرد[1] في الشقص فبما ذا يرجع على المشتري ؟

فالصحيح أنّه يرجع عليه بقيمة الشقص ، وكذلك لواشترى ثوباً بعبد فردّ العبد بالعيب كان عليه ردّ الثوب ، إذا كان موجوداً ، أورد بدله ، إذا كان مفقوداً .

فاذا ثبت هذا فانّ البايع يأخذ من المشترى قيمة الشقص ، ثمّ نظرت فان عاد الشقص إلى ملك المشترى بشراء أو هبة أوميراث لم يكن له ردّه على البايع ، ولاعليه ردّه و إن طالبه البايع به ، فان لم يعد إليه فقد استقرّ الشقص على المشترى بقيمته وعلى الشفيع قيمة العبد ، و انقطعت العلقة بين المشتري وبين البايع .

وهل بين الشفيع وبين المشترى تراجع أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لاتراجع بينهما ، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الّذي استقرّ العقد عليه ، والّذي استقرّ عليه العقد أنّ العبدهوالثمن ، والثاني بينهما تراجع لأنّ الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقرّ على المشترى ، والثمن الّذي استقرّ عليه قيمة الشقص ، فوجب أن يكون بينهما تراجع .

فاذا قلنا لاتراجع فلا كلام ، وإن قلنا بينهما تراجع ، قابلت بين قيمة العبد و قيمة الشقص فانكانت القيمتان سواء فلاكلام ، وإنكانت بينهما فضل تراجعا به ، فانكانت قيمةالشقص أكثر من قيمة العبد رجع المشترى على الشفيع بتمام قيمة الشقص و إنكانت قيمة الشقص أقلّ رجع الشفيع على المشترى بما بينهما من الفضل .

هذا إذا ردّه بالعيب ، والشقص مأخوذ من يد المشترى بالشفعة ، فأما إن كان قائماً في يديه فلم يعلم الشفيع بالبيع حتّى ردّ البايع العبد بالعيب ، فالبايع يقول أنا أحقّ بالشقص ، والشفيع يقول أنا أحقّ فأيّهما أولى ؟

قيل فيه قولان أحدهما الشفيع أحقّ لأنّ حقّه أسبق لأنّه وجب بالعقد فكان به أحقّ ، والثانى البايع أحقّ لأنّ الشفعة لازالة الضرر ، فلو قلنا الشفيع أحقّ دخل

(١) لايعوض خ ل .

الضرر على البايع لأنّ قيمة الشقص قد يكون أقلّ فياخذه الشفيع بقيمته، و الضرر لا يزال بالضرر ،فمن قال يأخذه البايع فلا كلام ومن قال يأخذه الشفيع فبكم يأخذه؟ فيه وجهان أحدهما بقيمة الشقص، لأنّه هوالثمن الّذي استقرّعلى المشترى، والثاني بقيمة العبد، لأنّه الثمن الّذي استقرّ عليه العقد وهو الأقوى.

هذا إذا أصاب البايع بالعبد عيباً ولم يتجدّد عنده عيب، فأمّا إن أصاب العيب بعد أن حدث عنده عيب يمنع الردّ،كان له الرجوع بالأرش على المشترى، لأنّه قد تعذّر الردّ، فاذا رجع به عليه، فهل يرجع المشترى به على الشفيع أم لا؟

فانكان الشفيع أخذه منه بقيمة عبد لاعيب فيه لم يرجععليه، لأنّه قد استدرك الظلامة و إنكان الشفيع أخذ الشقص بقيمة عبد معيب فعلى وجهين أحدهما لايرجعبه عليه، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الّذياستقرّعليه العقد. والثاني يرجع عليه لأنّ للشفيع الشفعة بالثمن الّذي استقرّ عليه العقد على المشترى، وقد استقرّ عليه عبد وأرش نقص ذلك العبد، فيلزمه مااستقرّ العقد عليه.

إذا اشترى شقصاً بعبدفأخذه الشفيعبالشفعة بقيمة العبد، ثمّ بانالعبد مستحقّاً فالبيع باطل، والشفعة باطلة: بطلالبيع لأنّه بيعبعين العبد والعبدمستحقّ، فلا ينعقد البيعبه، وأمّا بطلانالشفعة فلأنّ الشفيع إنّما يملك عن المشترى وإذا بطل البيع لم يملك المشترى شيئاً فبطل الأخذبالشفعة.

فان باع شقصاًبعبد ثمّ أقرّ المتبايعانوالشفيع معهماأنّ العبدغصبأوحرّالأصل فالبيع والشفعة باطلان، لأنّ الحقّ لهم، وقد اتّفقوا علىبطلانه، وإن اتّفق البايع والمشترى على أنّ العبد غصب وأنكر الشفيع ذلك لم يقبل قولهما عليه، لأنّ الحقّ له كما لو تقايلا أوردّ المبيع بالعيب، فانّ الشفيع له رفع الاقالة و الردّ بالعيب.

فان باع شقصاً بعبد فتلف العبد قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة ببطلانه.

و إذا كانت الدار في يدرجلين يدكلّ واحد منهما على نصفها فادّعى أجنبيّ على أحدهما ما في يديه فقال: الشقص الّذي في يديكلي ،فصالحه منه علىألف ،لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون الصلح على إقرار أوعلى إنكار، فانكان على إقرار فالمدّعى

عليه مشتركا في يديه ، فيكون للشفيع الشفعة يأخذبما صالحه عليه من الثمن :مثله إنكان له مثل ، و قيمته إن لم يكن له مثل ، و إنكان الصلح على إنكار فالصلح باطل ولا شفعة .

هذا عند قوم وعلى ما ذكرناه في كتاب الصلح الصلحان جميعاً جائزان ، ولا يستحقّ بهما الشفعة لأنّ الصلح ليس ببيع .

فانكانت المسألة بحالها لكن ادّعى الأجنبيّ على أحدهما ألفاً فصالحه منها على شقص فأخذ المدّعي منه الشقص بعد الصلح لم يستحقّ به الشفعة ، سواء كان صلح إقرار أو إنكار كما قلناه . ومن خالف هناك خالف هاهنا على حدّ واحد .

إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة لم يكن للمشترى خيار المجلس لأنّه أخذه قهراً بحقّ ، والشفيع فلا خيار له أيضاً ،لأنّه لادلالة عليه ، والأخذ بالشفعة ليس ببيع فيتبعه أحكامه بل هو عقد قائم بنفسه .

إذا وهب شقصاً لغيره فلاشفعة فيه ، سواء وهبه لمن هو دونه ، أومن هو فوقه أو من هو نظيره ، لأنّ الهبة ليست بيعاً ، وقال قوم إنكانت لنظيره فهو تودّد ، وإنكان لمن دونه فهو استعطاف ولا يثاب عليهما ولايتعوّض ، ولا شفعة فيهما ، وإنكانت الهبة لمن هو فوقه فانّه يثاب عليها ويستحقّ بها الشفعة .

إذا كانت داربين رجلين نصفين فادّعى كلّ واحد منهما على صاحبه أنّ النصف الّذي في يده يستحقّه عليه بالشفعة ، رجعنا إليهما فيوقت الملك فان قالا:ملكناهامعاًفي زمان واحد بالشراء من رجل واحد أومن رجلين فلاشفعة لأحدهما على صاحبه ، لأنّ ملك كلّ واحد منهما لم يسبق ملك صاحبه .

و إن قال كلّ واحد منهما : ملكي سابق و أنت ملكت بعدي فلي الشفعة ، لم يخل من ثلاثة أحوال : إمّا أن لايكون هناك بيّنة ، أويكون مع أحدهما بيّنة أو مع كلّ واحد منهما بيّنة : فان لم يكن مع واحد منهما بيّنة فكلّ واحد منهما مدّع و مدّعى عليه .

فان سبق أحدهما بالدّعوى على صاحبه ، قلنا له أجب عن الدعوى ، فان قال ملكي هو السابق ، قلنا ليس هذا جواب الدّعوى ، بل ادّعيت كما ادّعى فأجب عن الدّعوى ، فان أجاب فقال لايستحقّ عليّ الشفعة فالقول قوله مع يمينه ، وإن نكل ولم يحلف رددنا اليمين على المدّعي ، فاذا حلف قضينا له بالشفعة ، وسقطت دعوى صاحبه لأنّه لم يبق ملك يدّعي به الشفعة بعدها ، و إن حلف سقطت دعوى صاحبه ، ويقال: لك الدّعوى بعد هذا ، فاذا ادّعى بعد هذا على صاحبه نظرت فان نكل حلف هو و استحقّ الشفعة ، وإن لم ينكل لكنّه حلف سقطت الدّعوى ، وثبتت الدار بينهما على ماكانت .

هذا إذا لم تكن بيّنة ، فانكانت هناك بيّنة مع أحدهما نظرت ، فان شهدت له بالتاريخ فقط ، فقالت أشهد أنّه ملكها منذ سنة أو في شهر كذا ، قلنا لافايدة في هذا التاريخ لأنّا لانعرف وقت ملك الآخر ، وإن شهدت له بأنّه ملك قبل صاحبه قضينا بالبيّنة ، وحكمنا له بالشفعة ، لأنّ البيّنة مقدّمة على دعوى صاحبه .

فانكان مع كلّ واحد منهما بيّنة ، لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن تكونا متعارضتين أو غير متعارضتين ، فان لم تكونا متعارضتين وهو إن كانتا مورّختين تاريخين مختلفين ، قضينا بالشفعة للّذي سبق ملكه ، و إنكانتا مورّختين تاريخاً واحداً فلاشفعة لواحد منهما .

وإنكانتا متعارضتين ، و هو أن شهدت كلّ واحدة منهما أنّ هذا سبق الآخر بالملك استعملنا القرعة ، فمن خرج اسمه حكمنا له به مع يمينه .

وفي الناس من قال : إذا تعارضتا سقطتا ، وفيهم من قال يقسم بينهما : فان كانا متساويين في الملك فلا فائدة في القسمة و إنكانا متفاضلين بأن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ، قسمناها هنا ، لأنّ فيه فايدة ، وهوأنّ صاحب الثلث يصير له النصف ولصاحب الثلثين النصف لأنّ كلّ واحد منهما يأخذ من صاحبه نصف ما في يده .

إذا كانت الدار بين شريكين بينهما فادّعى أحدهما أنّه قد باع نصيبه من فلان بألف وصدّقه البايع ، رجعنا إلى فلان ، فان قال صدق قضينا بالشفعة للشفيع ، وإن

أنكر فلانٌ الشراء ، فالصحيح أنّه تثبت الشفعة لأنّ البايع أقرّ بحقّين حقّ للمشترى و حقّ للشفيع ، فاذا ردّ أحدهما ثبت حقّ الآخر ، كما لو أقرّ بدار لرجلين فردّه أحدهما فانّه يثبت للآخر .

وقال قوم لا تثبت الشفعة لأنها تثبت بثبوت المشتري فاذا لم تثبت فلا شفعة ، فمن قال لا شفعة فالخصومة بين البايع والمشترى فيكون القول قول المشترى مع يمينه ، فان حلف بريء وإن نكل حلف البايع وثبت البيع ووجب له على المبتاع الثمن ، وقضينا للشفيع بالشفعة على المشترى .

وعلى ماقلناه من أنّ له الشفعة فلايخلو البايع من أحد أمرين إمّا أن يؤثر محاكمة المشتري أو يدع ، فان آثر ترك محاكمته ، قلنا له تسلّم الثمن من الشفيع ، وسلّم الشقص إليه ، ويكون الدرك له عليك ، وإن اختار محاكمة المشترى فهل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما ليس له ذلك ، لأنّ المقصود من البيع حصول الثمن وقد حصل فلا فايدة في الخصومة ، و الثانى له مخاصمته لأنّ له فايدة بأن تكون معاملة المشترى أسهل من الشفيع ، فيكون المعاملة بينه وبين المشترى دون الشفيع فيما يقع من العقد والدرك معاً فلهذا كانت له مخاصمته .

فمن قال ليس له مخاصمة المشترى قال : عليه قبض الثمن من الشفيع و تسليم الشقص والدرك عليه ، ومن قال له مخاصمة المشترى ، فالقول قول المشترى مع يمينه ، فان حلف سقطت دعوى البايع ، ويأخذ الشفيع منه الشقص ، وإن نكل حلف البايع ويستحقّ الثمن على المشترى ، و الشفيع يأخذ الشقص من المشترى بالثمن ، لأنّ الشراء ثبت له ، و يكون عهدة الشفيع على المشترى ، و عهدة المشترى على البايع .

هذا إذا اعترف البايع بالبيع وأنّه ما قبض الثمن من المشترى فان اعترف أنّه قبض الثمن من المشترى ، و أنكر المشترى الكلّ فهل للشفيع الشفعة أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما لاشفعة ، لأنّ الشفيع إنّما يأخذ الشقص بالثمن ، و ههنا لو قضينا بها له أخذه بغير ثمن ، والآخر له الشفعة ، لأنّ البايع أقرّ بحقّ المشترى والشفيع معاً .

فاذا لم يقبل المشترى ، ثبت حقّ الشفيع ، فيأخذ الشفيع الشفعة ، وهو معترف بالثمن للمشترى وهو لايدّعيه فما الّذي يصنع به ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها يقال للمشترى إمّا أن تقبض أو تبرئه ، والثانى يقرّ الثمن في ذمّة الشفيع للمشترى لأنّه معترف له به وهولايدّعيه ، والثالث يقبضه منه الحاكم ويكون في بيت المال حتّى إذا اعترف به المشترى أخذه ، لأنّه لايجوز ترك العوض والمعوّض معاً عند الشفيع .

إذا كانت الدار بين أربعة فباع أحدهم نصيبه كان للباقين الشفعة على المشترى عند من أوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين : ثمّ إنّ المشترى ادّعى أنّ أحد الثلاثة عفى عن حقّه من الشفعة ، فشهد الآخران بذلك للمشترى نظرت ، فان شهدا بعد أن عفوا عن حقّهما فيها ، كانت مقبولة ، لأنّهما لايجرّان بها نفعاً ، و إن لم يكونا عفوا لم يقبل شهادتهما ، لأنّهما يجرّان إلى أنفسهما نفعاً ، و هو أنّ العفو متى ثبت توفّر حقّه عليهما .

فاذا ثبت أنّها غير مقبولة فعفوا عن الشفعة ، ثمّ أعادا الشهادة لم يقبل شهادتهما لأنّها شهادة ردّت للتهمة فلاتسمع بعد ذلك كالمردود للفسق .

و إن شهدا بذلك وقد عفا أحدهما ولم يعف الآخر ، كانت شهادة العافى مقبولة وشهادة الآخر مردودة ، وقد حصل بالعفو شاهد واحد ، فانّها تثبت مع اليمين لأنّه حقّ هو مال .

فاذا ثبت ذلك فمن الّذي يحلف مع الشاهد نظرت ، فان كان الّذي ردّت شهادته ما عفا عنها ، حلف هو مع الشاهد ، واستحقّ الشفعة على المشترى ، وإن كان الّذي ردّت شهادته قد عفى عنها حلف المشترى مع الشاهد ، واستحقّ كلّ الشفعة .

دار بين رجلين : حاضر وغائب و نصيب الغائب في يد وكيل له حاضر ، ثمّ إنّ المالك الحاضر ادّعى أنّ الوكيل الحاضر اشترى نصيب موكّله الغايب بألف ، وأقام بذلك شاهدين سمع ذلك الحاكم وقضى بالشراء ، فأوجب للحاضر الشفعة .

ومن الناس من قال : هذا قضاء على الغايب ، ومنهم من قال ليس هذا قضاء على الغائب والصحيح الأوّل .

إذا كانت الدار بين ثلاثة أثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب الآخرين فقد حصل ههنا بايع و مشتر و شفيع ، فهل يستحق المشترى الشفعة مع الشفيع فيما اشتراه أم لا ؟ قيل فيه قولان ، فالصحيح على هذا المذهب أنهما في المبيع شريكان ، لكل واحد منهما نصف المبيع .

وفي الناس من قال : الشقص يأخذه الشفيع بالشفعة ، لاحق للمشترى فيه ، فمن قال : لاحق للمشترى قال : الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع ، و ليس له أن يأخذ النصف ، ومن قال يشاركه قال : المبيع بينهما نصفين : نصف للشفيع بحق الشفعة و نصف للمشترى ملكاً بالشراء لا بالشفعة .

فان اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما النصف كان ذلك ، وإن عفا أحدهما عن حقه ، فإن كان العافي هو الشفيع صح عفوه وتوفر الحق على المشترى ، لأنه ماملك و إنما ملك أن يملك ، فكان له الخيار بين العفو و الأخذ ، و إن كان العافي المشترى لم يصح عفوه عن حقه ، لأنه ملك النصف بالشراء ملكاً صحيحاً فلا يزول ملكه بالعفو .

إذا شجه موضحة عمداً أو خطاء فصالحه العاقلة على شقص وهما يعلمان أرش الموضحة أولا يعلمان ، فانه يصح الصلح ولا يستحق الشفعة به ، لأن الصلح ليس ببيع على ما بيناه .

وفي الناس من قال : هذا الصلح لا يصح فلا شفعة فيه وفيهم من قال : يصح ويجب فيه الشفعة .

الشفعة ثابتة بين المشركين كما هي بين المسلمين ، لعموم الأخبار الموجبة للشفعة فاذا ثبت ذلك نظرت ، فان كان البيع بثمن حلال أخذه الشفيع بالشفعة ، وإن كان بثمن حرام كالخمر و الخنزير ونحو ذلك ففيه ثلاث مسائل :

إحداها وقع القبض بين المتبايعين وقد أخذ الشفيع بالشفعة ، فالحاكم لا يعرض لذلك ، لأن ما يعقدون عليه صحيح عندنا ، وعند المخالف وإن لم يكن صحيحاً أقروا عليه لأنهم تراضوا به .

الثانية إنكان القبض قد حصل بينالمتبايعين ولم يؤخذ بالشفعة ، فالشفعة ساقطة لأنّ الشفيع يستحقّها بالثمن ، فاذا كان حراماً لم يمكن أخذه فكأنّهأخذه بغير ثمن فلهذا لا شفعة .

هذا قولالمخالف والّذييقتضيه مذهبنا أنّالشفيعيأخذ الشفعة بمثل ذلكالثمن لأنّ الخمر عندهم مال مملوك .

الثالثة إذا ترافعوا إلينا ولم يقع القبض في الطرفين أو في أحدهما حكم ببطلان البيع ، لأنّه إنّما يحكم بينهم بما هوصحيح في شرعنا ، وهذا لاخلاف فيه .

لايستحقّ الذمّي الشفعة على المسلم سواء اشتراه منمسلم أو منذمّي ، ويستحقّ المسلم الشفعة على الذمّي بلاخلاف ، والأوّل فيه خلاف[1] والثانية لاخلاف فيها .

دليلنا إجماع الفرقة المحقّة وقوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً »[2]وذلك عامٌ ، وروى عن النبيّ أنّه قال : لاشفعة لذمّي على مسلم .

إذا اشترى شقصاً فأصاب به عيباًكانله ردّه فان منعه الشفيع منالردّكانله ذلك لأنّ حقّ الشفيع أسبق ، لأنّه وجب بالعقد وحقّالردّ بالعيب بعده لأنّه وجبحين العلم ، وإذا كان أسبقكان أحقّ ، فان لم يعلم الشفيع بذلك حتّى ردّ بالعيب ، كان له رفع الفسخ و إبطال الردّ لأنّه تصرّف فيما فيه إبطال الشفعة ، كما لو تقايلا ثمّ علم بالبيع ، كان له ردّ الاقالة ، و ردّه إلى المشترى .

إذا ملك المشترى الشقص فتصرّف فيه قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة ، صحّ تصرّفه فيه ، لأنّه ملكه بالشراء وقبضه ، فاذا ثبتأنّ تصرّفه صحيح كان هذا التصرّف لا يقدح في حقّ الشفيع ، أيّ تصرّف كان ، لأنّ حقّ الشفيع أسبق ، فكان بالملك أحقّ .

(١) قال أبو حنيفة و أصحابه و مالك والاوزاعى : يستحق الذمى الشفعة على المسلم مثل المسلم على الذمى سواء ، و قال الحسين بن صالح : لاشفعة لهعليه فيالامصار و لهالشفعة عليه فى القرى .

(٢) النساء : ١٤١ .

فإذا ثبت أن حق الشفيع قائم لم يخل التصرف من أحد أمرين إمّا أن يكون تصرفاً تجب به الشفعة ، أو لا تجب به ، فانكان تصرفاً تجب به الشفعة مثل أن باعه المشتري عندنا أو عند المخالف أو استأجر به داراً أو صالح به أوجعل صداقاً لزوجة أو كان المشتري امرأة فخالعت به كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ تصرف المشتري ويأخذ الشقص بالشفعة منه ، وبين أن يقره و يأخذه من الثاني لأن الشفعة تجب له بالشركة الموجودة حين العقد ، وهذا موجود ههنا في العقدين معاً .

فاذا ثبت هذا نظرت ، فان اختارأخذه من المشتري الأول أخذه منه بما ملكه: مثله إنكان له مثل ، وقيمته إن لم يكن لهمثل . وإن اختار أخذه من الثانى كان لهأيضاً فانكان الثاني ملكه بالشراء أخذه منه بالثمن ، وإنكان ملكهبعقد نكاح أوعقدخلعأخذه منه بمهر المثل عندهم .

وإنكان تصرفه بما لاتجب به الشفعة كالهبة و الوقف كان للشفيع إبطاله و نقضه لأن حقه أسبق وإن كان قد بنى مسجداً كان له نقضه وأخذه بالشفعة إجماعاً وفيالناس منقال : لا ينقض المسجد .

إذا قال الشفيعللمشتري اشتر نصيبى أونصيب شريكي ، فقد نزلت لك عنالشفعة وتركتها ، ثم اشترى على هذا لمتسقط شفعته ، وكان له المطالبة بها لأنه إنما يستحق الشفعة بعدالعقد ، فاذا عفا قبله فقد عفا عمّا لايملك ولم يجب له ولا يسقط حقه حين وجوبه ، كالوارث إذا أجاز مازاد على الثلث قبل موت الموصي لم تصح إجازته ، لأنه إجازة قبل وقت الاجازة .

ولانعتد نحن بهذا ، لأن عندنا أن إجازة الوارث قبل موتالموصي جائزة .

إذا كانت الدار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصف نصيبه و هو الربع صفقة واحدة ، ثم باع الربع الثاني له صفقة أُخرى ، ثم علم الشفيع بالشفعة ، كان للشفيع أخذ الصفقتين معاً ، وكل واحدة منهما بالشفعة ، لأن لكل صفقة حكم نفسها في باب الشفعة .

فاذا ثبت أنه بالخيار نظرت فان أخذ الجميعفلاكلام ، وإن أراد أن يأخذ أحد

الرّبعين نظرت ، فان اختار الربع الأوّل أخذه واستقرّ الربع الثانى لمشتريه ،ولم يكن لمشتريه الشفعة مع صاحب النصف ، لأنّ حقّه تجدّد بعد وجوب الشفعة للأوّل و إن اختار الربع الثاني وعفى عن الأوّل صار الأوّل شريكاً لصاحب النصف حين وجوب الشفعة في الثاني .

وتبطل الشفعة هاهنا على قول من يقول من أصحابنا إنّهم إذا زادوا على اثنين بطلت الشفعة إذا كان المشترى غير الأوّل وإنكان هو الأوّل ثبتت شفعته .

ومن لايبطل ذلك يقول لايخلو المشترى الثاني من أحد أمرين إمّا أن يكون هو المشترى الأوّل أو غيره ، فإنكان غير الأوّل فالأوّل وصاحب النصف شريكان في الشفعة وهل يكون على عدد الرؤس أو قدر الأنصباء على ما مضى .

وإن كان المشتري الثاني هو الأوّل فهو الشفيع قد اشترى ، فهل يستحقّ الشفعة فيما اشتراه ، بنيناعلى ما مضى من الوجهين فإن قلنا لاحقّ له فيما اشتراه كان كلّه لصاحب النصف ، وإن قلنا يستحقّ كان هو وصاحب النصف شريكين فيما اشتراه ، وهل هو على عدد الرؤس أو قدر الأنصباء على مامضى من القولين .

إذا بلغه وجوب الشفعة فقال لم أُصدّق من أخبرني بذلك ، فهل تبطل شفعته أم لا؟ نظرت فإن بلغه ذلك بخبر التواتر سقطت شفعته ، لأنّ خبر التواتر يوجب العلم ويقطع العذر .

وإن كان خبر الواحد نظرت فإن أخبره شاهدان يحكم بشهادتهما بطلت شفعته لأنّه بلغه بقول من يحكم له بقوله فيها ، فإذا قال لم أُصدّقهما لم يلتفت إلى قوله ، و إن أخبره بذلك صبيّ أوعبد أو امرأة صدّق فيما قال لأنّ هذا مما لا يثبت بقوله مع يمين المدّعي حقّ .

وإن أخبره بذلك شاهد عدل قيل فيه وجهان : أحدهما يقبل قوله ، لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجّة عند قوم ، والثاني لايقبل قوله لأنّه حجّة مع يمين المدّعى فلهذا لم يصدّق فيما يدّعيه والأوّل أقوى .

إذا بلغته الشفعة فسار إليها فلمّا لقي المشترى قال له سلام عليكم بارك الله لك في

صفقة يمينك أنا مطالب بالشفعة ، لم تسقط شفعته بالتشاغل بالسلام والدعاء ، لأنّ السلام تحيّة السنّة ، و الدعاء له بالبركة إلى نفسه ترجع ، لأنّه يملك عن المشترى ما ملك المشترى ، فلهذا لم تسقط شفعته .

إذا كانت الدار بين شريكين نصفين فوكّل أحدهما شريكه في بيع نصف نصيبه وهو الربع منها ، وقال له إن اخترت أن تبيع نصف نصيبك صفقة واحدة مع نصيبى فافعل ، فباع الوكيل نصفها : الربع بحقّ الوكالة ، والربع بحقّ الملك ، صحّ البيع في الكلّ لأنّ حصّة كلّ واحد منهما من الثمن معلومة حين العقد ، فلا يضرّ أن يكونا صفقة واحدة ، فإذا صحّ البيع فقد صحّ البيع في نصيب الوكيل ، و هو الربع ، و في نصيب الموكّل وهو الربع .

فأمّا الموكّل فله أن يأخذ نصيب الوكيل بالشفعة لأنّه ليس فيه أكثر من رضا الموكّل بالبيع و إسقاط شفعته قبل البيع ، وهذا لا يسقط به الشفعة ، ولأنّه لاشفيع سواه و أمّا الوكيل فهل يستحقّ الشفعة في نصيب الموكّل أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يستحقّ لأنّه إذا باشر العقد فليس فيه إلّا رضاه بالبيع ، وهذا لا يسقط الشفعة ، كما لو باشر العقد الموكّل ، والثاني ليس له الأخذ بها لأنّ الوكيل لو أراد أن يشترى هذا المبيع من نفسه لم يصحّ ، فلذلك لا يستحقّ الأخذ بالشفعة ، ولأنّا لو جعلنا له أخذه بالشفعة كان متّهما في تقليل الثمن وهذا أقوى .

إذا كانت الدار بين شريكين فباع أحدهما نصيبه منها فلم يعلم الشفيع بذلك حتّى باع ملكه ، ثمّ علم بعد ذلك فهل له الشفعة أم لا ؟ على وجهين : أحدهما تجب الشفعة لأنّها وجبت له بالملك الموجود حين الوجوب ، و كان مالكاً له حين الوجوب و الوجه الثّاني لا يجب الشّفعة لأنّه إنّما يستحقّها بالملك والملك قد زال ، و الأوّل أولى[1] .

فإذا ثبت الوجهان فمن قال له الشفعة ، أخذها ولا كلام ، و من قال لا شفعة له فقال : إن لم يبع الشفيع جميع ملكه لكنّه باع نصفه ثمّ علم بالشفعة فهل تسقط شفعته

(١) اقوى خ ل .

أم لا ؟ على وجهين أحدهما لا يسقط شفعته ، لأنّها تستحقّ بالملك اليسير كما تستحقّ بالملك الكثير ، والثاني يسقط شفعته لأنّ الشفعة تستحقّ بكلّ ملكه قليلاً كان أو كثيراً كالموضحة تستحقّ بها خمس من الابل صغيرة كانت أو كبيرة ، فإذا ذهب بعضه سقط من الشفعة بقدر ذلك فكأنّه ترك بعض الشفعة وأراد أن يأخذ البعض سقطت شفعته وكذلك هاهنا .

إذا باع في مرضه المخوف شقصاً من دار و لذلك الشقص شفيع لم يخل من أحد أمرين :

إمّا أن يبيع بثمن مثله أو يحابي فيه ، فإن باع بثمن مثله كان للشفيع أخذه بالشفعة سواء كان المشترى و الشفيع وارثين ، أو أجنبيّين أو أحدهما وارثاً و الآخر أجنبيّاً ، و إن باع وحابا مثل أن باع بألف ما يساوى ألفين لم يخل المشترى من أحد أمرين إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث ، فان كان وارثاً صحّ عندنا لأنّ الوصيّة تصحّ له ، و عند المخالف تبطل البيع في قدر المحاباة لأنّ المحاباة هبة و وصيّة ، ولا وصيّة لوارث ، فإذا بطل فيه كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ أو يدع ، وارثاً كان أو غير وارث .

ثمّ ينظر فيه فإن أخذ فلا خيار للمشتري ، و إن كانت الصفقة قد تبعّضت عليه لأنّ ضرر التبعيض قد زال عنه بأخذ الشفيع ، وإن لم يأخذه الشفيع فالمشترى بالخيار بين أن يمسك أو يردّ ، لأنّ الصفقة قد تبعّضت عليه .

هذا إذا كان المشترى وارثاً و إن كان غير وارث لم يخل الشفيع من أحد أمرين : إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث ، فإن لم يكن وارثاً نظرت في المحاباة ، فإن كانت تخرج من الثلث كان للشفيع أخذ الكلّ بالثمن المسمّى ، لأنّه إذا كان أجنبيّاً فحوبي فيه فقد اشتراه رخيصاً ، وللشفيع المبيع بالمسمّى رخيصاً كان أو غير رخيص ، وإن كانت المحاباة لا تخرج من الثلث كان للوارث إبطال ما زاد على الثلث ، فاذا بطل تبعّضت الصفقة على المشترى ، و كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ ما بقى بكلّ الثمن أو يدع ، فإن أخذه فلا خيار للمشترى ، لما مضى في الّتي قبلها ، و إن ترك كان المشتري بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكلّ الثمن أو يدع .

وأمّا إن كان وارثاً فالحكم في الشفعة و البيع فيها خمسة أوجه :

أحدها يصح البيع في الكل ، لكن الشفيع يأخذ النصف بكل الثمن ،ويكون للمشترى النصف الآخر بغير بدل ، لأن الشفيع لايمكنه أن يأخذ كل المبيع بكل الثمن لأن هناك محاباة تصير إليه ، وهو وارث ، ولا محاباة للوارث ، فتكون المحاباة للمشتري لأنه أجنبي ، ويكون ما بقي بكل الثمن للشفيع ، فيكون بالخيار بين أن يأخذها أو يدع ، لأنه بمنزلة أن يشترى نصف المبيع بعقد مفرد ، و النصف الباقى وصيّة بعقد آخر ، ولو كان على هذا كانت الوصيّة للأجنبى والمبيع للشفيع .

و الوجه الثانى يبطل البيع في قدر المحاباة و يصح فيما قابل الثمن ، و يكون الشفيع بالخيار في أن يأخذ أو يدع . و إنّما قال يبطل البيع في قدر المحاباة لأنّه لا يمكن أن يأخذها الشفيع ، لأنّه وارث ، ولا يمكن أن يقال للشفيع خذ نصف المبيع بكل الثمن ، و دع النصف بغير بدل ، لأن المشتري ملك الكل بالثمن ، و إذا لم يمكن هذا أبطلنا المحاباة ، و أخذنا ما عداها ، فيأخذ الشفيع جميع ماملكه المشترى بكل الثمن .

و الوجه الثالث البيع باطل في الكل لأنّا قرّرنا أن الشفيع لا يأخذ الكل بكل الثمن ، ولا النصف بكل الثمن ، فإذا تعذّر أن يأخذ الشفيع الكل أو البعض فلا بدّ من إبطال البيع في الكل لأنّه لا يمكن تبقيته على المشتري ، و إسقاط حق الشفيع ، فأبطلنا الكل .

والوجه الرابع يصح البيع في الكل ، و يأخذه الشفيع بالثمن المسمّى ، وهو أصحّها ، و به يفتي من خالف الأمرين أحدهما أن المحاباة وصيّة ، و إنّما لا تصح للوارث إذا تلقّاهامن المورث ، فأمّا إذاكانت لأجنبي والوارث استحقّها على الأجنبى فلا يمنع ذلك ، ألا ترى أنّه لو أوصى لفقير بثلث ماله ، وكان لوارثه على الفقير دين كان لمن له الدين مطالبته بالدين ، واستيفاء حقّه منه و إنكان نفع الوصيّة انتقل إلى وارثه ، وأيضاًفإن الاعتبار بالمشترى لابالشفيع ، بدليل أن المشترى لوكان وارثاً بطلت المحاباة و إنكان الشفيع غير وارث ، اعتباراً بالمشترى لا بالشفيع .

الخامس أنّه يصحّ البيع في الكلّ وتبطل الشفعة ، لأنّا قرّرنا أنّ الشفعة متى وجبت بطل البيع ، فأبطلناها وصحّ البيع ، لأنّ كلّ أمر إذا ثبت جرّ ثبوته سقوطه وسقوط غيره ، سقط في نفسه .فأسقطنا الشفعه وأثبتنا البيع ، وقد قلنا إنّ الّذي يقتضيه مذهبنا أنّ البيع صحيح ، سواء كان المشترى وارثاً أو غير وارث ، وللشفيع أن يأخذ الكلّ بجميع الثمن ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، وإنّما هذه الأوجه للمخالف على اُصولهم ذكرناها .

إذا وجبت له الشفعة فصالحه المشترى على تركها بعوض صحّ عندنا ، وقال بعضهم: لايصحّ لأنّه خيار لايسقط إلى مال ، فلم يجز تركه بمال كخيار المجلس ، وخيار الشرط ، وعكسه خيار القصاص ، لمّا سقط إلى مال صحّ تركه بمال ، وإنّما اخترنا الأوّل ، لأنّه لامانع منه ، وما ذكروه قياس لانقول به ، وخيار العيب على وجهين عند المخالف فينتقض ما قاله على أحد الوجهين .

فاذا ثبت هذاكان على الشفيع ردّ العوض ، لأنّه أخذه بغير حقّ ، وهل يسقط شفعته أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يسقط ، لأنّه يتركه بعوض لايسلم له ، فعلم أنّه تركه رأساً ، والوجه الثانى لايسقط شفعته ، لأنّه إنّما تركها ليسلم له العوض عنها ، فاذا لم يسلم له ماله لم يلزم ماعليه .

إذا كان نصف الدار وقفاً ونصفهاطلقاً فبيع الطلق لم يستحقّ أهل الوقف الشفعة بلاخلاف .

دار بين رجلين حاضر وغايب ونصيب الغايب في يد وكيل له حاضر ، فباع الوكيل نصيب الغايب وذكر أنّه باع باذن مالكه ، فهل للشفيع الشفعة أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا شفعة له ، لأنّ قول الوكيل لايقبل على موكّله في البيع ، و يكتب إليه فان صدّقه الموكّل أخذه الشفيع بالشفعة ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ولابيع ولاشفعة .

الوجه الثانى يستحقّ أخذه بالشفعة ، لأنّ يده على نصف الدّار ، فاذا أخذه الشّفيع بالشفعة ثمّ قدم الغائب نظرت ، فإنكان الأمر على ماذكر الوكيل ، فلاكلام

و إن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، ويأخذ الموكّل شقصه من الشفيع ، وله أُجرة المثل من حين القبض إلى حين الردّ ، وله أن يرجع بذلك على من شاء من الوكيل و الشفيع : يرجع على الشّفيع لأنّ الشيء قد تلف في يده ، ويرجع على الوكيل لأنّه سبب يد الشفيع ، فان رجع على الشفيع لم يرجع الشفيع على الوكيل لأنّ الشيء تلف في يده فاستقرّ الضمان عليه ، و إن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الشفيع لأنّ الضمان استقرّ عليه .

و قيل إنّه إذا رجع على الشّفيع رجع الشّفيع على الوكيل ، لأنّه غرّه وإن رجع على الوكيل لم يرجع الوكيل على الشّفيع ، وهذا هو الأقوى .

فامّا إذا كانت الدار بينهما نصفين ، فباع أحدهما نصيبه منها بمائة و أظهر أنّه باع نصف نصيبه بمائة فترك الشّفيع الشفعة ثمّ بان له أنّه إنّما باع كلّ نصيبه بالمائة كان لهالشفعة ،لأنّه إنّما ترك أخذ ربع الدار بالمائة وقد بان له أنّ النصف بالمائة فلا يسقط .

فامّا إن باع نصف نصيبه بمائة وأظهر أنّه باع كلّ نصيبه بالمائه ، فترك الشفعة ثمّ بان له أنّه إنّما باع نصف نصيبه بالمائة ، فلا شفعة له ، لأنّه إذا ترك نصف الدار بالمائة فبأن يترك الربع بالمائة أولى ، فلا يكون في ترك الأخذ بالشفعة عذر .

داربين أربعة لكلّ واحد ربعها ، ثمّ باع ثلاثة منهم نصيبهم منها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يبيعوه من ثلاثة أو واحد ، فإن باعوه من ثلاثة لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون البيع من الكلّ في زمان واحد ، أو واحد بعد آخر .

فانكان البيع في زمان واحد ، فلافصل بين أن يكون صفقة واحدة أوكلّ واحدة على الانفراد لم يسبق أحدهما صاحبه ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكلّ أو يدع الكلّ أويأخذ البعض دون بعض ، لأنّ لكلّ صفقة حكم نفسها ، فان أخذ البعض و ترك البعض لم يكن لمنعفاله عنالشفعة مشاركته فيما أخذ ، لأنّ ملكه قارن وجوب الشفعة فلم يكن له ملك موجود حين وجوبها فلهذا لم يشاركه فيها .

وإنكان البيع من واحد بعد آخر فله أخذ الكلّ ، لأنّالشركة موجودة حين

عقدكلّ واحد منهم ، وإن ترك الكلّ أو أخذ الكلّ فلاكلام ، و إن ترك البعض وأخذ البعض ، نظرت فان أخذ من الأوّل وعفى عن الثانى و الثالث ، لم يشاركاه في الشفعة ، لأنّ ملكهما بعد وجوب الشفعة على الأوّل ، وإن عفى عن الأوّل والثانى وأخذ من الثالث ، كان للأوّلين مشاركته فيها ، لأنّ ملكهما سبق وجوب الشفعة على الثالث .

و أما إن باعوا نصيبهم على واحد لم يخل من أحدأمرين : إمّا أن يكون صفقة واحدة أو عقداً بعد عقد ، فانكان صفقة واحدة كان له أن يأخذ الكلّ ، ويدع الكلّ ويأخذالبعض ويدع البعض ، فان أخذ الكلّ أو ترك الكلّفلاكلام ، وإن أخذ البعض انفرد بهولم يكن للمشترى مشاركته فيما أخذهلأنّ ملكه حدث عند وجوب الشفعة .

وإنكان عقداً بعد عقد ، فقد ملك المشترى ثلاثة أرباع الدار في ثلاثة عقود ، فللشّفيع أخذ بعضها دونبعض ، فان أخذ الأوّل أو الأوّلوالثانى ، فلاشفعةللمشترى معه ، لأنّه ملك الرّبع الثالث بعد وجوب الشفعة فيما قبله .

وإن عفا عن الأوّل والثانى وأخذ من الثالث فالمشترى شفيع ، وهل يستحقّ الشفعة فيما ملكه من الثالث أم لا على وجهين أحد هماله الشفعة و الثانى لا شفعة له فمن قال :لاشفعةله : استحقّالشفيعكلّ الربع الثالث بالشفعة ومنقال له الشّفعة قال : فله الربعان الأوّلان وللشفيع ربع واحد ، و للمستحقّ بالشفعة الربع .

وكيف يقسم بينهما ؟ على ما مضى منالخلاف في قسمته على الرؤس أو الأنصباء فمن قال على عدد الرؤس كان الربع بينهما نصفين ، ومن قال على عدد الأنصباء كان الربع بينهم الثلثوالثلثان : ثلثاه للمشترى وثلث للشّفيع وهذا الفرع يسقطعلىمذهب من قال من أصحابنا إنّ الشركاء إذا زادوا علىالاثنين بطلت الشفعة ، وإنّما يصحّ على مذهب الباقين على ما بيّناه .

إذا باع جارية بألف وهى تساوى مائة ، فلمّا ثبت الألف علىالمشترى أعطاه المشترى بالألف شقصاً تساوى مائة صحّ ، فان أراد الشفيع الأخذ بالشفعة كانبالخيار بين أن يأخذه بالألف أو يدع ، لأنّه إنّما يأخذ الشقص بالثمن الّذي ملكه به وقد

ملكه بألف ، وهذا مكروه لأنّه حيلة في إسقاط الشفعة .

رجل خلف شقصاً من دار و حملاً و أوصى إلى رجل بالقيام بتركته و الانتظار لحمله ، فبيع الشقص من الدار الّتي خلفها قال قوم وهو قويّ ليس للوصيّ أن يأخذه للحمل بالشفعة ، لأنّه لايدرى هل هناك حمل أم لا ؟ ولأنّه لايدرك أذكر هو أم اُنثى فانكان اُنثى لم يأخذ كلّ الشفعة ، لأنّه يذهب بعض الملك ، و يسقط بعض الشفعة فاذالم يعلم هذا لم يأخذ بالشفعة ، و إذا وضعت كان للوصيّ الآن أن يأخذها له .

دار بين ثلاثة حاضران وغايب ، باع أحدالحاضرين نصيبهمنهاكان للشفيعالحاضر كلّ المبيع بالشفعة ، لأنّا لانعلم اليوم شفيعاً سواه ، فان أخذ ثمّ أصاب بالشقص عيباً فردّه ، ثمّ قدم الغايب كان له أخذ الجميع من المشترى بالشفعة .

وقال قوم ليس له أخذ الكلّ ، بل يأخذ النصف ، لأنّ الشفيع إذا عفا توفّر كلّ حقّه على الشفيع الآخر وإن أخذا كانا فيه شريكين ، فاذاردّ بالعيب فما ترك الشفعة ولا عفى عنها ، وإنّما ردّ الشقص منحيث الردّ بالعيب لامن حيث العفو عنها ، فلهذا قلنا لايتوفّرما ردّه على الشفيع الآخر .

وهذا غلط لأنّ الشفيع إذا ترك الأخذتوفّر الحقّ على شريكه ، وهذا وإنكان ردّاً بالعيب فقد ترك الشفعة ، لأنّه أعاد الشقص إلى المشترى من الوجه الّذي أخذه منه ، فكانّه أقرّه في يده ولم يعرض له ، ولو فعل هذا توفّر كلّ الحقّ على شريكه فكذلك ههنا .

دار بين أربعة حاضران و غايبان ، باع أحد الحاضرين نصيبه منها من آخر كان للشّفيع الحاضر أخذ جميعه بالشفعة ، لأنّه لاشفيع اليوم سواه ، فاذا أخذ هذا المبيع وهو الربع فقدم أحد الغائبين كان له مشاركته فيه فيأخذانه نصفين فنفرض المسئلة من ستّة يأخذ كلّ واحد النصف ، وهو ثلاثة أسهم ،لأنّهما يقولان نحن شفيعان لاشفيع اليوم سوانا .

فاذا أخذاه نصفين فقدم الغايب الثاني فانّه يشاركهما فيما أخذا ، فيأخذ من كلّ واحد منهما ثلث ما في يده سهم من ثلاثة أسهم ، فيكون لكلّ واحد منهم سهمان ،

فانكانت بحالها فقدم القادم الأوّل فقال للشفيع الحاضر: لست آخذ معك النصف ، بل أقتصر على الثلث و آخذ السهمين من ستّة ، لئلاّ يحضر الشفيع الغايب فيأخذ منّي كان له ذلك ، لأنّ له أخذ النصف ، فاذا أخذ الثلث فقد ترك بعض حقّه .

فاذا أخذ حصل في يده سهمان من ستّة وهو الثلث ، وحصل في يدالشفيع الحاضر أربعة أسهم من ستّة ، ثمّ قدم القادم الثانى وطالب بحقّه ، فله أن يأخذ من القادم الأوّل ثلث مافي يده ، وهو ثلثا سهم ، لأنّه يقول لهكان لك أخذ ثلاثة أسهم من الشفيع الحاضر فاقتصرت على سهمين و تركت الثالث ، فكان الترك من حقّك لا من حقّي ، و الّذي أخذته لا تنفرد به ، فانّه مشاع ، فلي أن آخذ ثلث ما في يدك كما لو وجدت النصف في يدك .

فاذا أخذ منه ثلثي سهم وهو ثلث ما في يده يبقى مع القادم الأوّل سهمٌ وثلث ، وفي يد القادم الثاني ثلاثة أسهم وفي يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم بضمّ القادم الثانى إليهاما أخذ من القادم الأوّل يصير أربعة أسهم ، وثلثي سهم ، يكون الجميع بينهما نصفين : للقادم الثاني سهمان و ثلث ، و للشفيع الحاضرسهمان وثلث ، وسهم وثلث سهم في يد القادم الأوّل .

فان أردت أن تقسمها بينهم من غير كسر فاضرب ثلاثة و هو عددهم في أصل المسئلة وهي ستّة فتصير ثمانية عشر ، فكلّ من له سهم من ستّة فاضربه في ثلاثةوهوحقّه ، فللقادم الأوّل سهم وثلث ، اضربه في ثلاثة يصير أربعة ، يبقى أربعة عشر ؛ للقادم الثانى سهمان وثلث في ثلاثة يصير سبعة ، وللشفيع الحاضرسهمان وثلث في ثلاثة يصير سبعة ، فصحّت المسئلة من ثمانية عشر .

فانكانت بحالها فاقتسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث وهو الشفيع الرابع فانّه يأخذ من القادم الأوّل سهماً من أربعة يضيفه إلى ما في يد القادم الثانى و الشفيع الحاضر ، وهى أربعة عشر سهماً يصير خمسة عشر سهما و يكون بينهم أثلاثاً لكلّ واحد خمسة .

وإنكانت بحالها فاقتسموها من ثمانية عشرفقدم قادم ثالث و هو الشفيع فلم يجد

إلّا أربعة أسهم في يد القادم الأوّل وقد ملك الشفيع الحاضر والقادم الثاني فكم يأخذ من القادم الأوّل قيل فيه وجهان أحدهما يأخذ النصف فيأخذ منه سهمين ، لأنّه يقول لاشفيع غيري وغيرك ، فيكون بيني وبينك نصفين والوجه الثاني يأخذ ممّا في يديه سهماً واحداً من أربعة لأنّه يقول أنا شفيع فآخذ ربع ما في يديك .

دار بين ثلاثة لواحد الربع وللآخر الربع ، وللثالث النصف ، ثمّ إنّ صاحب الربع قارض صاحب الربع الآخر على ذلك فاشترى العامل من صاحب النصف نصف ما في يده من مال القراض قال قوم لا شفعة في هذا المبيع ، لأنّ البايع بقي له ربع الدار ، و البايع لاشفعة له والمبيع من مال القراض فلا يستحقّه ربّ المال بالشفعة ، ولاالعامل لأنّه اشترى بمال القراض ، فالعامل و ربّ المال بمنزلة شريكين اشترياه معا ، ولو اشترياه معاً لم يستحقّ أحدهما على صاحبه الشفعة كذلك ههنا .

فان باع صاحب النصف ما بقي له منها وهو الربع من أجنبيّ كان مستحقّاً بالشّفعة أثلاثاً ثلثه لربّ المال ، وربعه وثلثه للعامل ، وربعه وثلثه لمال القراض ، فصار مال القراض بمنزلة شريك منفرد وهذا الفرع أيضاً على مذهب من أوجب الشفعة لأكثر من شريكين .

دار بين ثلاثة أثلاثاً بين أخوين و أجنبيّ ، فاشترى أجنبيّ من الأجنبيّ ما في يديه و هو الثلث ، فقال له أحد الأخوين : أنت وكيل أخي اشتريته له نظرت فان صدّقه أخوه كان المبيع بين الأخوين نصفين بحقّ الشفعة ، فأعطى الشريك المشتري حصّته بالشّفعة .

فان ادّعى هذا الأخ على المشتري أنّه إنّما اشتراه لنفسه لا لأخيه ، فالقول قول المشتري بلايمين ، لأنّه لواعترف بذلك لنفسه اقتسما الأخوان المبيع نصفين ، ولو ثبت أنّه وكيل أخيه اقتسما المبيع نصفين ، فلا فائدة في استحلافه ، فلهذا لم يحلفه .

فان قال أحد الأخوين للمشتري : الشراء باطل لأنّ المبيع مستحقّ ، فأنكر المشتري وصدّقه الأخ الآخر ، انفرد المصدّق بالشفعة ، دون الّذي قال البيع فاسد

لأنّه معترف أنّه لاشفعة له فيه ، وإذاقال أحد الأخوين للمشترى ما اشتريته و إنّما اتّهبته فقد ملكته بالهبة ، وقال بل ملكته بالشراء وصدّقه الآخر كانت الشفعة لمن صدّقه بالشراء دون من ادّعى بالهبة ، لأنّ من ادّعى الهبة معترف أنّه لاشفعة له مع أخيه .

﴿ فصل ﴾

☼(في الحيل التى تسقط بها الشفعة)☼

من ذلك أن يكون ثمن الشقص مائة فيشتريه بألف ، ثمّ يعطى البايع بدل الالف ماقيمته مائة، و يبيعه إيّاه بألف ، فاذافعل هذا تعذّر على الشفيع الأخذ ، لأنّه إنّما يأخذ بثمن الشقص لا ببدل ثمنه ، وتسقط شفعته .

ومن ذلك إذا كان ثمن الشقص مائة فاشترى صاحبه جارية من رجل تساوي مائة بألف ، فلمّا ثبت في ذمّته الألف ثمن الجارية أعطاه بالألف هذا الشقص ، فاذا ملكه بألف و هو يساوى مائة ، لاينشط الشّفيع لأخذه بهافتسقط شفعته .

ومن ذلك أن يشتريه بألف وثمنه مائة ، ثمّ يبرئه البايع عن تسع مائة ، ويقبض مائة منه ، فانّ الابراء يلحق المشترى دون الشفيع .

وهذه حيل فيها مخاطرة على البايع ، لأنّ المشترى قد يطالبه بالمبيع والبايع قد أبرأه عن تسع مائة أخذ منه بدله ولايبرئه عن بعضه ومن وجه آخر وهوأنّ الشفيع قد ينشط إلى أخذه وإنكان أكثر من ثمنه .

ومن ذلك وهو أشدّها أن يهب صاحب الشقص شقصه ، ويهب المشترى من البايع ثمنه ، فيملكه بالهبة فلايؤخذ منه بالشفعة .

ومن ذلك أن يكون الثمن جزافا مشاراً إليه فيحلف المشترى أنّه لايعلم مبلغه فتسقط الشفعة ، لأنّ الثمن إذا لم يعلم مبلغه لم يمكن أخذ الشفعة بثمن مجهول .

إذا قال : اشتريت هذا الشقص في شركتى بألف ، فقال قد اشتريت كما قلت غير أنّى لاأعرف مبلغ الثمن لأنّى نسيته ، أو كان الثمن جزافاً قيل فيه وجهان أحدهما أنّ هذا جواب صحيح ، فيكون القول قوله مع يمينه يحلف وتسقط الشفعة ، والثاني

أنّه ليس بجواب صحيح ، ويقال له إن أجبت عن الدّعوى وإلّا جعلناك ناكلاً يحلف الشفيع ويستحقّ كماتقول في رجل ادّعى على رجل ألفاً فقال أنت أعرف بمبلغ حقّك عندى ، قلنا لهليس هذا بجواب صحيح ، فان أجبته و إلّاجعلناك ناكلاً وحلف المدّعى واستحقّ .

والأوّل هو الصحيح لأنّ الّذي يذكره المشترى ممكن ، لأنّه قد بيّنّا أنّهقد ينسى مبلغ الثمن ، وقد يكون جزافاً لايعرف مبلغه ، فاذا كان كذلك كان القول قوله مع يمينه ، فاذا حلف فلاشفعة له ، لأنّه ملكهعلى صفة لايقدر الشّفيععلى دفعالبدل عنه ، كما لوملكه بالهبة .

والفرق بين هذا وبين ماذكره من الدين من وجهين أحدهما قوله لاأعرف مبلغ دينك ، نكول عن نفس ما ادّعى عليه ، فلهذا كان ناكلاً ، وليس كذلك ههنا ، لأنّ المشترى أجاب بجواب صحيح .

فان قال صدقت قد اشتريت بمايجبلك فيه الشفعة ثمّ أنكر شيئاً غيرهذا ، وهو أنّه لايعرف مبلغ الثّمن ، فوزان الدينمن هذا أن يقول : لا أدرى ألك شفعة أم لا ؟ فحينئذ يكون نكولاً والثانىمنله الدين يعرف مبلغ دينه لمعرفته بقدره ، فلهذا صحّ دعواه ، ومتىلم يذكر المدّعى عليه جواباً صحيحاً جعلناهناكلاً وليس كذلك فيمسئلتنا لأنّ المشترى هوالمباشرللعقد ، وقد يكون الثمنجزافاً ، فمن المحال أنيعرفالشفيع المبلغ ولا يعرف المشترى ، فلهذا كان جواباً .

قد ذكرنا فيما سلف أنّالمشترى إذا قال : اشتريت الشقص بمائة وعشرين فترك الشفيع الشفعة ، فبان الثمن مائة ، وكذلك لو قالالمشترى اشتريته بمائة حالّة ، فبانت إلى سنة أو قال اشتريت نصف الشقص بمائة ، فبان كلّه بمائة ، فانّ هذا ممّا لايسقط شفعة الشفيع ، لأنّ تركه الأخذ بالثمن الكثير لايدلّ على تركه بالثمن القليلفكان ماأخبر به تدليساً عليه فيه .

وبالضدّ منذلك إذا قالاشتريته بمائة فزهدفي الشفعة ثمّبانالثمن مائة وعشرين سقطت شفعته ، وهكذا لوقال اشتريته بمائة إلى سنة ، وبان الثمن حالاً ، أو قالنصف

الدار بمائة ، فبان أنّه اشترى الربع بالمائة ، ففى كلّ هذا إذا ترك الشفعة ثمّ بان خلافه سقطت شفعته ، لأنّه إذا ترك الأخذ بالثمن القليل، كان تركه بالثمن الكثير أزهد فلهذا سقطت شفعته .

ولو قال اشتريت النصف بمائة فزهد الشفيع ثمّ بان أنّه اشترى الربع بخمسين أو قال اشتريت الربع بخمسين فبان أنّه اشترى النصف بمائة لم تسقط شفعته ، لأنّه إذا قال اشتريت النصف بمائة ، فقد لا يكون معه مائة ومعه خمسون ، فلهذا كان هذا عذراً وهكذا إذا قال بعت الربع بخمسين فبان النصف بمائة كان له الأخذ ، لأنّه قد يزهد في المبيع اليسير بخمسين ، ويرغب في الكثير بمائة ، فبان الفصل بينهما .

و جملته أنّ الشفيع متى بلغته الشفعة فلم يأخذ لغرض صحيح ثمّ بان خلاف ذلك لم يسقط شفعته .

• • •

قدمضى أنّ الشفيع يستحقّ الشقص بالثمن الّذي استقرّ العقد عليه ، وهو بعد التفريق أو بعد انقضاء خيار الشرط ، وأنّه إن كان له مثل أخذه بمثله وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته ، وذكرنا أنّ الاعتبار بقيمته حين وجوب الشفعة ، وهو حين استقرار العقد .

فان اختلفا في قيمة الثمن وكان عبداً قد قبضه البايع وهلك ، أو كان الثمن متاعاً فاختلف سعره إلى حين المطالبة ، فالقول قول المشترى ، لأنّ الشفيع ينتزع ملك المشترى وهذا بدل ملكه ، فكان القول قوله في قدره ، فان كان ثمن الشقص معيّناً فهلك قبل أن يقبضه البايع من المشترى ، بطل البيع لأنّ الثمن المعيّن تلف قبل القبض ، فاذا بطل البيع بطلت الشفعة ، لأنّ البايع لا يملك مطالبة المشترى بالثمن لأنّه معيّن فتلف قبل القبض فلا يطالبه ببدله ، لأنّ الثمن إذا كان معيّنا فتلف قبل القبض لم يجز أخذ البدل عنه ، فاذا تعذّر تسليم الثمن إلى البايع من هذا الوجه بطلت شفعة الشفيع ، لأنّه يأخذ الشفعة بالثمن الّذي لزم المشتري ، والمشتري ما لزمه الثمن ولا بدل الثمن ، فوجب أن يبطل الشفعة .

و يفارق إذا تقايلا أو ردّ الشقص بالعيب ، حيث قلنا إنّ للشفيع رفع الفسخ

و ردّ الملك إلى المشتري ، وأخذه بالشفعة ، لأنّ البايع يملك مطالبة المشترى بالثمن و ههنا لايملك فبطلت الشفعة .

فان طالب الشفيع المشترى بالشفعة ، فادّعى المشترى أنّ البناء الموجود أنا أحدثته بعد الشراء ، أو هذا البيت من الدار أنا بنيته ، وأنكر الشفيع ذلك ، وقال بل كان موجوداً قبل الشراء ، فالقول قول المشترى ، لأنّه ملكه والشفيع يريد أن ينتزعه منه ، فكان القول قوله .

إذا اشترى بعيراً وشقصاً بعبد وجارية ، وقيمة البعير والشقص مائتان ، وقيمة العبد والجارية مائتان ،كان للشفيع أن يأخذ الشقص بنصف قيمة العبد والجارية ،فان هلك البعير قبل القبض بطل البيع فيه ، وهل يبطل في الشقص أم لا ؟ قيل فيه قولان أصحّهما أنّه لايبطل و الثاني يبطل ، فمن قال يبطل فلا كلام ، ومن قال يصحّ يبطل ما قابل البعير و الجارية ، و هو نصف الجارية و العبد و أخذ الشفيع الشقص بما تمّ بالعقد عليه وهو نصف قيمة الجارية والعبد .

فانكانت بحالها ولم يكن هكذاولكن تلفت الجارية بطل البيع فيها ،وفي العبد على قولين فمن قال باطل فلاكلام ، ومن قال لايبطل بطل في الجارية وحدها ، وفي ماقابلها من البعير و الشقص والّذي قابلها منهما النصف فيصحّ البيع في نصف الشقص وفي نصف البعير ويبطل في الباقي ، أما البعير فلاشفعةله فيه ، وأمّا الشقص فقد صحّ البيع في نصفه بنصف ماقابلهمن الثمن وهوخمسون ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذهبها أو يدع ، وهذا الفرع يسقط على مذهب من لايوجب الشفعة في المعاوضات .

إذا كانت الدار كلّها في يد رجل فادّعى عليه مدّع أنّه يستحقّ منها سدسها فأنكر وانصرف المدّعي ، ثمّ قال له المدّعى عليه خذ منّي السدس الّذي ادّعيته منها بسدس دارك ، فاذا فعلا هذا صحّ ، ولم يكن صلحاً على إنكار ، لأنّ المدّعى سأل المدّعا عليه أن يعطيه ماترك المطالبة به ببدل ، فاذا صحّ البيع وجبت الشفعة في كلّ واحد من الشقصين ، فيأخذه الشفيع بالشفعة بقيمة السدس الّذى هوبدله ، وإنّما يصحّ إذا كان نصفها في يده فأما إذا كانت كلّها في يده فلا شفعة فيما باع منها ، وهذه مثل

الاُولى سواء في أنّه لاشفعة فيها بحال لما قلناه .

إذا كانت داربين شريكين نصفين فباع أحدهما نصيبه من عرصتها دون البناء والسقف كان للشفيع الشفعة فيه ، فان باع هذا البايع مابقى له منها من البناء والسقف فلاشفعة فيه ، لأنّ الشفعة يجب فيها تبعاً ، وهو إذا بيع تبع الأصل ولايجب فيه متبوعاً ، وهو إذا اُفرد بالبيع .

و قال بعضهم إنّ الدولاب في الأرض و الناعورة بمنزلة البناء فيها ، لأنّه يتبع الاصل باطلاق العقد إذا كان الدّولاب غرّافاً فأمّا الدولاب الّذي له حبل يدور عليه وفي الحبل دلاء ـ فكان دولاب الرجل أو دولاب غيره ، فانّ هذه المرسلة الّتي فيها الدلاء لاتدخل في البيع باطلاق العقد ، فاذا شرطت فيها فلاشفعة فيها ، لأنّها ينقل ويحوّل من دولاب إلى دولاب ، قال وكذلك الزرنوق وهو جذع الدالية الّذى يركب الرّجل أحد رأسيه والباطنة الغرّافة في الرأس الآخر لاشفعة فيها ، لأنّها من آلة الأرض وهي كأرض فيها غلمان يعملون فيها ، فاذا بيع منها قسط وقسط من الغلمان فلاشفعة في الغلمان كذلك ههنا .

داران بين رجلين نصفان باع أحدهما نصيبه من أحدهما ، كان للآخر الشفعة فان ترك الشفعة و قال لشريكه البايع قاسمنى على الدار الباقية بيننا وانقض البيع في الاُخرى ، حتّى اُقاسمك فيها دون المشترى ، كان له مقاسمته على الباقية ، ولم يكن له مطالبته بنقض البيع في الاُخرى ، لأنّ ملكه منها صار للمشترى ، فلايطالب باسترجاع ملكه ، بل يكون المقاسم هو المشترى فيما اشتراه .

إذا بلغه وجوب الشفعة له فقال قد اخترت شفعتى بالثمن الّذي تمّ العقد به ، لم يخل الثمن به من أحد أمرين إمّا أن يكون معلوماً عند الشفيع أو مجهولا ، فانكان معلوماً عنده صحّ الأخذ ، و انتقل ملك الشقص عن المشترى إليه و وجب الثمن عليه للمشترى بغير اختياره ، لأنّه ملك قبوله بالثمن الّذي يملكه به ، ولم يعتبر رضا المشتري فيه لأنّه استحقّ الأخذ تحكّماً عليه .

و إنكان الثمن مجهولاً لم يصحّ الأخذ ، لأنّ الشفيع مع المشترى كالمشترى

من المشترى ، والمشترى لا يملكه بالثمن المجهول ، كذلك الشفيع ، فان قال الشفيع قد اخترته بالثمن بالغاً ما بلغ لم يصح الأخذ ، و هكذا لو قال إن كان الثمن مائة دينار فما دونها فقد اخترته بالثمن ، فكان الثمن مائة دينار فما دون ، لم يصح ، لأنه ثمن مجهول .

فاذا قلنا لا يصح الأخذ فلا كلام ، وكل موضع قلنا يصح الأخذ فلا خيار للشفيع خيار المجلس على ما بيناه وعند المخالف له ذلك فاذا تم العقد بينهما فعليه تسليم الثمن إلى المشترى ، فان كان موجوداً لم يجب على المشترى تسليم الشقص حتى يقبض الثمن ، وإن تعذر تسليم الثمن في الحال قال قوم أجل الشفيع ثلاثاً فاذا جاء به فلا كلام ، وإن تعذر عليه بعد ثلاث فسخ الحاكم الأخذ ، ورد الشقص إلى المشترى ، و هكذا لو هرب الشفيع بعد التملك كان للحاكم فسخ الأخذ و رد الشقص على المشترى .

فان تملكه الشفيع ووجب الثمن عليه ففلس الشفيع كان المشترى بالخيار بين أن يرجع في عين ماله وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن ، فان المشترى مع الشفيع هاهنا كالبايع مع المشترى في حكم التفليس .

إذا وجبت له الشفعة فسار إلى المطالبة بها على العادة قال قوم إن أتى المشترى فطالبه بها فهو على شفعته ، وإن تركه ومضى إلى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته أيضاً عند قوم ، وقال قوم تبطل شفعته ، فان ترك الحاكم والمشترى معاً ومضى فأشهد على نفسه أنه على المطالبة بطلت شفعته ، وقال أبو حنيفة : لا تبطل ، ويكون على المطالبة بها أبداً ، قال من خالفه غلط ، لأنه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها ، فأشبه إذا لم يشهد وقول أبي حنيفة أقوى ، لأنه لا دليل على بطلانها .

أرض بين شريكين نصفين عمد أحدهما إلى قطعة منها فباعها ، فالبيع في نصيب شريكه باطل ، لأنه باع مال شريكه بغير حق ، ولا يبطل في نصيب نفسه ، وقال قوم إنه يبطل .

و إذا صح فالشفيع يأخذه بالشفعة ومن قال يبطل قال لأن الثمن مجهول لأن

الصفقة الواحدة جمعت حراماً وحلالاً . ولأنّ هذا البايع لوقاسم شريكه قبل البيع ربما وقعت هذه القطعة في نصيب شريكه بالقسمة ، فاذا باعها بعد أن تملّكها شريكه وحده بالمقاسمة لكان فيه اعتراض على حقّ شريكه عند المقاسمة فلهذا بطل البيع .

إذا اشترى المأذون شقصاً من دار ثمّ بيع في شركته شقص ،كان له الأخذبالشفعة لأنّه لمّا كان له أن يشتريه ابتداء كان له أخذه بالشفعة ، فان عفا عن الشفعة كان لسيّده إبطال عفوه ، لأنّ الملك له ، وإن عفى السيّد عنها سقطت ولم يكن للماذون الأخذ ، لأنّ لسيّده أن يحجر عليه في جنس من المال ، فاذا منعه من هذا فقد حجر عليه فيه .

فامّا المكاتب فلهالأخذ بالشفعة ولااعتراض لسيّده عليه ، لأنّه يتصرّف فيحقّ نفسه ، ويفارق المأذون لأنّه يتصرّف فيما هو ملك لسيّده ، ومامنع السيّد نفسه من التصرّف ممّا فييديه .

فان حجر على الحرّلفلسفبيع في شركته شقصكانالعفو والأخذ إليه لااعتراض للغرماء عليه ، لأنّ الأخذ بالشفعة تصرّف في الذمّة ، لأنّالمشترى يملك الثمنفيذمّة الشفيع ، وليس للغرماء الأخذ ولا العفو ، لأنّ التصرفّ مادخل تحت الحجر .

فانأوصى بثلث ضيعتهلرجلثمّمات وخلف ابنين وقبل الموصىله الوصيّة بكلّ الثلث فان باعأحد الابنيننصيبه منهاكانت الشّفعة لأخيه ، وللموصى له بالثلث ، لأنّه شريكه حين البيع .

هذا عند من قال إنّ العمّوالأخ في الشفعة سواء ، ومن قال إنّ الأخ أولىمن العمّ ، كان الأخ أولى منالموصى له ، والصحيحأنّهما سواء إذا أثبتنا الشفعةبين أكثر من اثنين .

إذا دفع إلى رجل ألفاً قراضاً فاشترى به شقصاً يساوي ألفاً وكان ربّ المال هو الشفيع ، فهل له أن يأخذ الشفعة أم لا ؟ قيلفيه ثلاثة أقوال :

أحدها يأخذه من العامل برمّته [1] لا بالشفعة ، لأنّه ملكه ، ولا فضل في المال

---

(١) برقبته خ .

فكان له أخذه من العامل وفسخ القراض .

و الثانى يأخذ الشفعة وليس له أخذه بغير شفعة لأنّ ربّ المال لا يملك أخذ المال من يد العامل قبل أن ينضّ ، فيأخذه بالشفعة ويدفع الثمن إليه ، فاذا فعل هذا فقد نضّ مال القراض ، فان شاء أقرّه على القراض ، وإنشاء قبضه وفسخ القراض .

والثالث ليس له أن يأخذ بغير شفعة لما مضى ، ولا له أن يأخذ بشفعة ، لأنّه ملكه والانسان لا يملك الشفعة على نفسه .

فعلى هذا الوجه إن باعه العامل من أجنبيّ فهل لربّ المال أن يأخذ من المشترى بالشفعة أم لا ؟ على وجهين أحدهما له ذلك ، لأنّه شريكه حين البيع ، والثانى ليس له ذلك ، لأنّ العامل وكيله باع ملكه ، والوكيل إذا باع ملك موكّله لم يكن للموكّل أخذه بالشفعة .

هذا إذا كان الشفيع ربّ المال ، فامّا إذا كان العامل هو الشفيع ، وهو أن يشترى شقصاً في شركة نفسه نظرت ، فان لم يكن في المال ربح ، كان له أخذه بالشفعة ، لأنّه وكيل المشترى له ، وإن كان في المال ربح فهى مبنيّة على قولين متى يملك العامل حصّته من الربح فاذا قلنا لا يملك حصّته بالظهور أخذ الكلّ بالشفعة ، وردّ الفضل في مال القراض ، ومن قال يملك حصّته بالظهور ، وهو مذهبنا ، أخذ أصل المال وحصّة ربّ المال بالشفعة ، وأمّا حصّة نفسه فقد قيل فيها ثلاثة أوجه على ماذكرناه : إذا كان الشفيع هو ربّ المال .

إذا كان في حجره يتيمان بين اليتيمين دار ، فباع نصيب أحدهما منها كان له أخذه بالشفعة لليتيم الآخر ، فان كان الشفيع هو الوصىّ فعلى وجهين أحدهما ليس له كما لم يكن له أن يشتريه لنفسه ، ولأنّه متّهم ، لأنّه يؤثر تقليل الثمن ، و الوجه الثانى له ذلك لأنّه شريكه حين الشراء و الأوّل أقوى ، وإن كان الولىّ هو الأب أو الجدّ كان له أخذه لنفسه بالشفعه ، قولا واحداً ، لأنّه غير متّهم ولانّه يجوز له أن يشتريه لنفسه .

وإن اشترى الشقص نفسان فبلغ الشفيع أنّ المشترى أحدهما وحده فعفا عن الشفعة ، ثمّ بان له أنّ المشترى اثنان كان له الأخذ منهما ، ومن كلّ واحد منهما

لأنّه إذا كان المشترى واحداً كانت الصفقة واحدة ، ولا يمكنه تبعّضها على المشتري ولا يملك ثمن الكلّ ، ولا يقدر عليه ، وإذا علم أنّ المشترى اثنان كان البيع صفقتين فله أن يأخذهما وكلّ واحد منهما ، فاذا بان له أنّه يقدر على أخذ بعضه لم يسقط شفعته بالعفو عن الكلّ .

وعلى هذا لو بلغه أنّ المشترى زيد لنفسه فعفا عنها ، ثمّ بان أنّه اشتراه لغيره ، كان له الأخذ ، لأنّه قد رضى زيداً شريكاً ولا يرضى غيره ، فان بلغه أنّ الثمن حنطة فعفى ثمّ بان له أنّه شعير أو بلغه أنّه شعير ثمّ بأن أنّه حنطة ، لم تسقط شفعته ، لأنّ له غرضاً في أخذه بأحد الثمنين دون الآخر ، كما لو بلغه أنّ الثمن دنانير فعفى ، فبان أنّه دراهم أو بلغه أنّه دراهم فعفى فبان أنّه دنانير لم تسقط شفعته ، كذلك هاهنا .

فان علم الشفيع بالشفعة وقد قاسم المشترى ، وبنى ، فقد قلنا إنّ له الشفعة ويدفع إلى المشترى قيمة ما أحدثه ، فان كانت بحالها وقد زرع المشترى ، قلنا للشفيع : خذ بالشفعة ويبقى زرع المشترى إلى الحصاد لأنّ ضرره لا يتلافا ، فان قال أنا أؤخّر الأخذ حتّى إذا حصد الزرع أخذت إذ ذاك ، كان له ذلك ، ولم تسقط شفعته ، لأنّ له فيه غرضاً صحيحاً ، و هو أن ينتفع بالثمن إلى الحصاد ، ولا يدفع الثمن ويأخذ أرضاً لا منفعة له فيها كما قلنا فيه إذا كان الثمن إلى أجل أنّ له تأخير الأخذ حتّى يأخذ في محلّه بالثمن .

إن اشترى شقصاً تجب فيه الشفعة ، وضمن له الدرك عن البايع اثنان ، ثمّ شهدا عليه أنّه قد باع الشقص بعد الشراء ، وأنّه سلّمه بعد الشفعة إلى الشفيع ، أو أنّ الشفيع قد أخذه منه بالشفعة ، قبلت شهادتهما ، لأنّ ضمانهما لا يختلف بشي من ذلك ، فلا يجرّان نفعاً ، ولا يدفعان ضرراً ، فلم تردّ به شهادتهما بحال ، فان وجبت له الشفعة والشقص في يد البايع ، فقضى القاضى له بها ، و دفع الثمن إلى المشتري ، كان للشفيع أخذه من البايع ، وإن قال البايع للشفيع أقلنى هذا البيع فأقاله ، كانت الاقالة باطلة لأنّها إنّما تصحّ من المتبايعين ، فأما بين البايع و غير المشترى فلا .

فان باع المشترى الشقص قبل أن يقبضه الشفيع لم يصحّ ، لأنّه ملكه عنه الشفيع

وإن باعه الشفيع قبل القبض من البايع لم يصحّ ، لأنّه باع ذلك قبل القبض ، فانّ الشفيع مع المشترى كالمشترى من البايع .

دار بين اثنين ادّعى أحدهما على شريكه فيها ،فقال : هذا النصف الّذي في يديك اشتريته من زيد بألف بعد أن ملكت حقّى فيها وأنا أستحقّه عليك بالشفعة ، فقال زيد البايع : صدق الشفيع ، وقال المشترى ما ملكته بالشراء ، بل ملكته ميراثاً فلاشفعة لك فيه ، فأقام الشفيع البيّنة أنّ زيداً ملك هذا النصف من أبيه ميراثاً ولم يشهد بأكثر من ذلك .

قال محمّد بن الحسن : ثبت للشفيع الشفعة ، ويقال للمشترى إمّا أن تدفع الشقص إليه ويدفع الثمن إليك ، أوتردّه على البايع ليأخذه الشفيع من البايع ، ويأخذالثمن يدفعه إليك ، قال لأنّ الشاهدين شهداله بأنّه ملك الشقص ميراثاً واعترف زيد أنّ المشترى قد ملكه منه بالشراء فكأنّما شهدا لزيد بالملك وعليه بالبيع .

وقال ابن شريح هذا غلط لاشفعة للشفيع ، لأنّ البيّنة شهدت لزيد بالملك عن أبيه ميراثاً وما شهدت عليه بالبيع ، وإنّما اعترف هو بالبيع ، فليس بينه وبين المشترى منازعة ، و إنّما المنازعة بين الشفيع و بين المشترى ، فالشفيع يقول اشتريت الشقص من زيد بألف وهو يقول بل ورثته من أبى ، فلا يقبل قول زيد عليه من استحقاق ملكه عليه بالشفعة ، لأنّ الشفعة ليست من حقوق العقد ، فلايتعلّق به الشفعة بقول البايع ، كما لوحلف رجل لااشتريت هذه الدار من زيد فقال زيد قدبعتكها منك أيّها الحالف فأنكر الحالف لم يحنث بقول البايع ، ولا يطلّق زوجته إنكانت يمينه بالطلاق لأنّ الطلاق ليس من حقوق العقد ، ولا يقبل قول البايع على المشترى في ذلك فيطلّق زوجته كذلك لايقبل قوله هاهنا فيؤخذ منه الشقص بالشفعة ، فان شهدالبايع للشفيع بالشراء لم يقبل شهادته ، لأنّها شهادة على فعل نفسه وقول ابن شريح أقوى .

إذا وجبت له الشفعة نظرت ، فانكان قدشاهد المبيع كان له الأخذ ، فاذا أخذ صحّ ، كما لواشترى ماشاهده ، فان لم يكن شاهد المبيع ، لم يصحّ الأخذ بالشفعة لأنّ الشفيع مع المشترى بمنزلة المشترى من المشترى ، ألاترى أنّه يفتقر إلى معرفة

الثمن وقدره ومعرفة المبيع وقدره ، و كذلك إلى مشاهدته ، وهكذا إذا قلنا بيع خيار الرؤية يصح ، فههنا لا يصح لأنا إنما أجزنا خيار الرؤية ، لأنه أخذ الشقص بغير اختياره لأن البايع دخل على أن المشتري له خيار الرؤية .

وههنا المشترى مادخل على أن الشفيع له خيار الرؤية ، لأنه أخذ الشقص بغير اختياره ، فلا يصح أن يكون له مع هذا خيار الرؤية ، إلا أن يقول المشترى قد رضيت أن يكون لك أيها الشفيع خيار الرؤية ، فههنا إذا اختار الأخذ هل يصح أم لا؟ على قولين : إذا قلنا لا يصح خيار الرؤية لا يصح الأخذ ، وإذا قلنا يصح وهو الأقوى فعلى هذا إذا شاهده الشفيع كان له خيار الرؤية ، فان رضيه أمسكه ، وإن كرهه ردّه على المشترى ، واسترجع الثمن .

إذا وجبت الشفعة و دفع الثمن إلى المشتري والمبيع في يد البايع ، فهل للشفيع أن يقول : لا أقبضه من يد البايع ، بل يقبضه المشترى منه أولاً حتى إذا قبضه أخذته من يد المشترى أم لا؟ قيل فيه قولان :

أحدهما له أن يقول لا أقبض حتى يقبض المشترى لأن الشفيع مثل المشتري من المشترى ، ومن اشترى شيئاً قبل قبضه لم يصح حتى يقبضه ثم يبيعه ، ويقبضه المشترى الثانى منه ، فعلى هذا إذا كان المشترى حاضراً كلّفه الحاكم أن يقبضه بنفسه أو بوكيله ثم يقبضه الشفيع بعد هذا ، وإن كان المشترى غايباً ، نصب الحاكم عنه وكيلاً يقبض له فاذا قبض له وكيله قبضه الشفيع من وكيله .

والوجه الثاني يأخذه من يد البايع ولا يكلّف المشترى القبض ، لأن الشفعة حق يثبت للشفيع على المشترى كالدين ، وإذا كان له هذ الحق أخذه حيث قدر عليه وحيث وجده ، وقد وجده في يد البايع فكان له الأخذ منه ، ولأن يد الشفيع كيد المشترى كالنائب عنه ، فاذا كانت يده كيده كان له القبض كقبضه ، كما أنه لو وجبت عليه رقبة في ظهار فقال لرجل : أعتق عبدك عنّي عن ظهاري ففعل صح ، وكان المأمور بالعتق عنه كالقابض له ، والعتق عنه بعد القبض .

دار بين أربعة لكل واحد منهم ربعها ، اشترى اثنان منهم سهم ثالث منهم و نفرض

المسئلة إذا كان سهم كلّ واحد منهم اثنى عشرسهماً ليصحّ الكلام فيه ، فيكون المبيع اثنى عشرسهماً ، فاذا اشترياه فقداشترى كلّ واحد منهما نصف المبيع و نصفه ستّة أسهم وللمبيع ثلاثة شفعاء المشتريان و الّذي لم يشتر . فاذا ثبت أنّهم ثلاثة فكلّ واحد من المشتريين يستحقّ الشفعة على الّذي اشترى منه ، ولا يستحقّ واحد منهما الشفعة على الّذي لم يشتر ، لأنّه ما اشترى شيئاً ، ويستحقّ الّذي لم يشترالشفعة على كلّ واحد منهما ، فاذا تقرّرت الصورة ففي ذلك أربع مسائل :

إحداها إذا اختار الكلّ الأخذ ، اقتسموا المبيع أثلاثاً . وهو اثنى عشر سهماً فيأخذا الّذي لم يشترمن كلّ واحد منهما سهمين ، ويأخذكلّ واحد من اللذين اشتريا من صاحبه سهمين ، فيصير مع كلّ واحد منهم أربعة أسهم .

الثانية عفى كلّ واحد من المشتريين عن صاحبه ، فحصل في يد كلّ واحدمنهما ستّة أسهم ، ولم يعف الّذي لم يشتر عن واحد منهما فيأخذ من يد كلّ واحد منهما نصف ماحصل له وهو ثلاثة أسهم يصير معه ستّة أسهم نصف كلّ المبيع ، ويستقرّ لكلّ واحد منهما ربع المبيع ثلاثة أسهم .

الثالثة عفا الّذي لم يشتر عن كلّ واحد منهما فلاحقّ فيما يشتريانه ، ويكون لكلّ واحد منهما الشفعة على صاحبه ، فيأخذ كلّ واحد منهما من يد الآخر نصفما في يده ، وهو ثلاثة أسهم ، فيصير المبيع بينهما نصفين ، في يدكلّ واحدمنهما ستّة أسهم .

الرابعة عفا الّذي لم يشتر عن أحدهما ، فقد حصل هاهنا عاف ومعفوّ عنه والثالث غير عاف ولا معفوّ عنه فيعبّر عنه بالثالث أما العافي فقدسقط حقّه من المعفوّ عنه ، وفي يد المعفوّ عنه ستّة أسهم ، فقد عفا العافي عن سهمين منها ، فالعافي يستحقّ الشفعة على الثالث و الثالث يستحقّ الشفعة على المعفوّ عنه ، لأنّه ماعفا عنه ، فيأخذ العافي من الثالث سهمين يبقى مع الثالث أربعة ، يرجع الثالث على المعفوّ عنه فيأخذ منه ثلاثة نصف ما في يده يصير معه سبعة ، ويرجع المعفوّ عنه على الثالث فيأخذ منه سهمين ، وهما نصف ما في يده بعد أخذ العافي منه السهمين يبقى في يده خمسة فيكون في يدالعافي سهمان ، وفي يد الثالث خمسة ، وفي يدالمعفوّ عنه خمسة فيكون الكلّ اثنى عشرسهماً .

المسئلة بحالها في يد كلّ واحد من المشتريين ستّة أسهم غاب أحدهما ، وفي يده ستّة أسهم ، و أقام أحدهما وفي يده ستّة أسهم ،كان للّذي لم يشتر أن يأخذ من الحاضر نصف مافي يديه ثلاثة أسهم ، لأنّه يقول لاشفيع سوانا ، ولا مبيع الآن إلّا في يديك ، فحصل في يد كلّ واحد منهما ثلاثة أسهم ، والشفعاء ثلاثة الّذي لم يشتر ، والمشترى الحاضر ، والمشترى الغائب ، وفي يده ستّة أسهم ، قدم الغايب وفي يده ستّة أسهم بعد قدومه فيه ثلاث مسائل :

إحداها لمّا قدم الغائب عفى عن المشترى الحاضر ، و عن الّذى لم يشتر و في يد كلّ واحد منهما ثلاثة أسهم ، ثمّ عفى المشترى الحاضر عن القادم فقد عفى كلّ واحد من المشتريين عن صاحبه ، وما عفى الّذي لم يشتر عن أحدهما ، وقد أخذ من المشترى الحاضر نصف ما في يده ثلاثة ويأخذ من القادم نصف مافي يده ثلاثة يصير معه ستّة أسهم نصف المبيع ، و مع كلّ واحد من المشتريين ربع المبيع ثلاثة أسهم .

الثانية عفى الّذي لم يشتر عن القادم ، و عفا عنه المشترى الحاضر أيضاً فاستقرّ في يد القادم ستّة أسهم نصف المبيع ، و القادم ماعفا عن الّذي لم يشتر ولا عن المشترى الحاضر ، فيأخذ من يدكلّ واحد منهما ثلث ما في يده ، و في يد كلّ واحد منهما ثلاثة أسهم ، وفي يده ستّة أسهم ، يصير معه ثمانية ثلثا المبيع ، وفي يدكلّ واحد من الآخرين سهمان سدس المبيع .

الثالثة عفا الّذي لم يشتر عن القادم وما عفى عن القادم المشترى الحاضر ، وفي يد القادم ستّة أسهم ، فللعافى على المشترى الحاضر الشفعة ، لأنّه ماعفاعنه وللقادم على المشترى الحاضر الشفعة ، لأنّه قائم مقامه ، وللمشترى الحاضر على القادم شفعة لأنّه ماعفا عنه ، وفي يد المشترى الحاضر ستّة أسهم يأخذ منها الّذي لم يشتر سهمين ، يبقى معه أربعة ، وفي يد القادم ستّه يأخذ المشترى الحاضر من القادم نصف مافي يده ويأخذ القادم من المشترى الحاضر نصف مافي يده ، وفي يده أربعة فيكون في يد القادم خمسة ، وفي يد المشترى الحاضر خمسة وفي يد الّذي لم يشتر سهمان و هذا يسقط على مذهب من لاتوجب الشفعة إذا كانوا أكثر من شريكين .

إذا باع شقصاً بثمن مؤجّل ، فقد بيّنا أنّ الشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالثمن عاجلاً أو يصبر إلى الأجل ، ثمّ يأخذه بالشفعة ، فان مات المشترى قبل انقضاء الأجل حلّ الثمن عليه ، وسقط الأجل ، وللبايع أن يطالب الوارث بالثمن في الحال ، فاذا قبض الثمن لم يجب على الشفيع دفع الثمن في الحال ، وكان الخيار ثابتاً في حقّه ، إن شاء عجّله و أخذ الشقص ، و إن شاء أخّره ، لأنّ ذلك ثبت له واستحقّه بالعقد الّذي يستحقّ به الشفعة ، وحلوله في حقّ الميّت لا يوجب حلوله في حقّه .

كما نقول في رجل له في ذمّة رجل دين ألف درهم مؤجّل ، فضمنها له رجل إلى ذلك الأجل ، ثمّ مات الّذى عليه الدين فحلّ عليه الدين ، و لصاحب الدين مطالبة الوارث ، ولا يجوز له مطالبة الضامن حتّى يحلّ الأجل .

ولو اشترى شقصاً له شفيعان فادّعى أنّهما عفوا عن الشفعة ، كان صحيحاً فان أقرّا بالعفو سقطت شفعتهما ، وإن أنكرا العفو كان القول قولهما مع أيمانهما ، فان حلفا سقطت دعوى العفو وحكم لهما بالشفعة ، وإن حلف أحدهما و نكل الآخر ، لا تردّ اليمين هاهنا لأنّه لا يستفيد بيمينه شيئاً لأنّ الشقص يأخذه الشفيع الآخر ، فان عفى أحدهما - إذا صحّ و ثبت - كان للآخر أن يأخذ جميع الشقص وإذا ثبت هذا يصرف الناكل ويقال لهما لا حكم لكما عندنا وإنّما الحكم البيّنة أو اليمين . فاذا لم تكن له بيّنة ولم يحلف سقط دعواه ، فاذا جاء الحالف يطالب بالشفعة سلّم الجميع إليه ، فان جاء الناكل وطالبه بحصّته منه ، فانكان يصدّقه أنّه لم يعف دفع حصّته إليه ، وإن لم يصدّقه وادّعى عليه العفو ، كان القول قول الناكل مع يمينه ، و عرضت اليمين عليه لأنّ هذه الدّعوى على الشفيع غير الدّعوى على المشترى ، فنكوله في إحداها لا يسقط يمينه في الأخرى ، فان حلف استحقّ ، وإن نكل عن اليمين ردّت اليمين عليه ، فان حلف سقطت دعوى الأجنبىّ ، وإن نكل عن اليمين ، صرفا ولم يكن لهما حكم عندنا .

إذا اشترى شقصاً من دار أو أرض ففلس قبل أن يقبض البايع الثمن ، وقبل أن يأخذ الشفيع الشفعة ، ثمّ حضر البايع و الشفيع وسائر الغرماء كان الشفيع أولى لأنّ حقّه سابق من وقت الشراء ، وحقّ البايع متجدّد بالتفليس ، وحقّ الغرماء في ذمّته .

ومثل ذلك إذا طلّق الرجل زوجته وحضر الزّوج يدّعى نصف الشقص الممهور وحضر الشفيع ، فالشفيع أولى ، لأنّ حقّه سابق وهو الصحيح عندهم ، وعلى مذهبنا لايصحّ ذلك لأنّ ماجعله مهراً لاشفعة فيه بحال وقالوا فيه وجه آخر وهو أنّ الزّوج أولى من الشفيع .

إذا بيع بعض الدار بدينه لم يثبت الشفعة لورثته ، لأنّ ملك الورثة بمنزلة المتأخّر عن البيع ، و الملك الحادث بعد البيع لايستحقّ به الشفعة .

بيان ذلك أنّ هذا البيع يستحقّ على الميّت بسبب وجد في حياته فكأنّه يتبعه في حياته وملك الورثة حادث بعد موته وكذلك إذا أوصى ببيع الدار والتصدّق بثمنها فانّه لاشفعة لورثته لماذكرناه ، ولو كان لهم في الدار شريك قبل موت صاحبهم ، كان لهم الأخذ بالشفعة فيما بيع في الدين أو بيع في الوصايا لأنّهم شركاؤه ولو أنّ وصيّاً على صبيّ باع له شقصاً فيما لابدّ له منه وهو شريكه ، فأراد أن يأخذ بالشفعة فليس له ذلك لأنّه قد كان يصل إلى الحاكم حتّى يأمر ببيعه فيأخذ إنشاء وكذلك إن وكل في بيع شقص وهو شفيع ، فباع لم يكن له شفعة ، ولكنّه لووكل في شراء شقص وهو شفيع لم يبطل ماكان له من الأخذ وله الشفعة إنشاء وفي الناس من قال تثبت الشفعة في الحالين لوجود البيع في المشاع الّذي لم يقسم ، والصحيح الأوّل .

وأمّا إذا باع الأب والجدّ فيجب أن يثبت لهما الشفعة في الحالين لأنّه لاتهمة عليهما ، لأنّهما يبيعان من أنفسهما .

دار بين ثلاثة أنفس : لواحد نصفها ، وللآخر ربعها ، وللثالث ربعها ، فاشترى صاحب النصف نصيب أحد شريكيه ، والشريك الثالث غائب ، ثمّ إنّ الشريك الّذي اشترى الربع باع ستّة أسهم ، وأراد قسمة الربع ، ثمّ قدم الثالث كان بالخيار بين أن يأخذ من الأوّل دون الثاني حقّه ، أو من الثاني دون الأول حقّه أو منهما .

فان طلب حقّه من الأوّل وهو أشكل الأقسام كان له نصف الربع ، و هو ثلاثة أسهم بناء على القول على عدد الرؤس ، لاعدد الأنصباء ، فعلى هذا نصف الربع و هو الثمن يجب أن يقسم على المبيع ، وعلى ما في يده على الثلث و الثلثين لأنّ المبيع

ثلث ملكه ، فلايصح الثمن من ثمانية على ثلاثة : يضرب ثلاثة في ثمانية يكون أربعة وعشرين ، يكون لصاحب النصف اثناعشر منها ، وللقادم ستّة ، وبقي ستّة: للقادم فيها ثلاثة دخل في البيع سهم واحد منها ، وهو الثلث من حقّه وبقي في يده سهمان ، وإن رجع على المشترى الثاني فيفسخ البيع به ، ويأخذه ويبقى له خمسة ، ويرجع على صاحب النصف سهمين ، فيحصل للقادم تسعة أسهم ستّة وثلاثة ، ويحصل للمشتري وصاحب النصف خمسة أسهم ويحصل لصاحب النصف عشرة أسهم فذلك أربعة و عشرون سهماً .

وأما على القول الّذي يقول على قدر الأنصباء فان الربع من المبيع بينه وبين المشتري ، وهوصاحب النصف على الثلث والثلثين ،لأن نصيب القادم نصف نصيب المشترى فيكون له سهم ، وللمشترى سهمان ، فيجب أن يقسم الربع على ثلاثة : للقادم ثلث الربع وذلك الثلث ينقسم على الثلث ، فتضرب في مخرج الثلث يكون تسعة ، ويضرب في مخرج الربع يكون ستّة وثلاثين ، فبها يصح ، فان عفى عن الأوّل وطلب الثانى ، أخذ الستّة و إن طلب الجميع أخذ الستّة ، و سهمين من الأوّل في يده ، فيكون ثمانية و ستّة وأربعة عشر .



﴿كتاب القراض والمضاربة﴾

القراض و المضاربة اسمان بمعنى واحد ، وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً يتّجر به على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه . والقراض لغة أهل الحجاز و المضاربة لغة أهل العراق ، و قيل في اشتقاقه شيئان أحدهما أنّه من القرض وهو القطع ، ومنه قيل : قرض الفأر الثوب ، إذا قطعته ، ومعناه ههنا أنّ ربّ المال قطع قطعة من ماله يسلّمها إلى العامل وقطع له منه قطعة من الربح ومنه يسمّى القرض قرضاً لأنّ المقرض يقطع قطعة من ماله يدفعها إلى المقترض والآخر أنّ اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة و الموازاة ، يقال : تقارض الشاعران إذا تساويا في قول كلّ واحد منهما في صاحبه من مدح وهجو .

وروي عن أبي الدرداء أنّه قال : قارض الناس ماقارضوك فإن تركتهم لم يتركوك يعني ساوهم فيما يقولون فيك ، ومعناه ههنا من وجهين : أحدهما من ربّ المال المال ومن العامل العمل ، والثاني يساوي كلّ واحد منهما صاحبه في الاشتراك في الربح ، و المقارض بكسر الراء ربّ المال ، والمقارض بفتح الراء العامل .

وأمّا المضاربة فاشتقاقها من الضرب بالمال ، و التقليب له ، وقيل اشتقاقها من أنّ كلّ واحد من ربّ المال والعامل يضربان في الربح والأوّل أصحّ والمضارب بكسر الراء العامل لأنّه هو الّذي يضرب فيه و يقلبه ، وليس لربّ المال اشتقاق منه .

يدلّ على ذلك ما رواه الحسن عن عليّ عليه السلام أنّه قال إذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما على ماشرطاه ، و الظاهر أنّه أراد العامل لأنّ الخلاف منه ، و الضمان بالتعدّي عليه .

و على جوازه دليل الكتاب و إجماع الأمّة فالكتاب قوله تعالى : « فإذا قضيت الصلوة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله » [وقال الله تعالى : « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله »] (١) ولم يفصّل ، وأمّا الإجماع فإنّه لا خلاف فيه

(١) الجمعة : ١١ ، المزمل : ٢٠ ، والاية الاخيرة ساقطة عن بعض النسخ .

و أيضاً فإنّ الصحابة كانت تستعمله ، روي ذلك عن عليّ عليه السلام و عمر وابن مسعود و حكيم بن حزام و ابن عمر وأبي موسى الأشعري ولا مخالف لهم .

فإذا ثبت جواز القراض ، فالكلام في ما يجوز أن يكون رأس مال في القراض وما لايجوز ، و جملته أنّ القراض لا يجوز إلاّ بالأثمان من الدراهم و الدنانير ، وأمّا غيرهما فلا يجوز و فيه خلاف [1] و أمّا القراض بالنقرة فلا يصحّ لأنّها معتبرة فيما له قيمة ، فهي كالثياب والحيوان ، و القراض بالفلوس لايجوز ، والقراض بالورق المغشوش لايجوز ، سواء كان الغشّ أقلّ أوأكثر أو سواء ، وفيه خلاف [2].

فإن دفع إلى حائك غزلاً و قال انسجه ثوباً على أن يكون الفضل بيننا فهو قراض فاسد ، لأنّ موضوع القراض على أن يتصرّف العامل في رقبة المال ويقلبها ويتّجر فيها فإذا كان غزلا فهو نفس المال و عينه فهو كالطعام إذا أعطاه ليطحنه ويكون الفضل بينهما ، فيكون الكلّ لربّ المال . و للعامل اُجرة مثله .

وإن أعطاه شبكة وقال : تصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بيننا كان قراضاً فاسداً لما مضى ، فإذا اصطاد شيئاً كان له دون صاحب الشبكة لأنّه صيده ، ويكون لصاحب الشبكة اُجرة مثله ، كما أنّه لو غصبت شبكة فصاد بها كان الصيد له دون مالكها .

وليس كذلك الغزل لو غصبه فنسجه لأنّ الثوب يكون لصاحب الغزل ، لأنّه عين ماله .

و إن دفع له ثوباً فقال له بعده فإذا نضّ ثمنه [3] فقد قارضتك عليه فالقراض باطل لأنّه قراض بمال مجهول لأنّه لايعلم كم قيمته حين العقد ، وللعامل اُجرة مثله

---

(١) قال الاوزاعى و ابن أبي ليلى : يجوز بكل شيء يتمول كالحبوب والادهان .

(٢) المخالف في المسئلة الاولى محمد بن الحسن قال : أجيز القراض بالفلوس استحساناً لانها ثمن الاشياء فى بعض البلاد و فى الاخيرة أبوحنيفة قال : ان كان الغش سواء أوكان أقل جاز وان كان أكثر لم يجز .

(٣) يقال : مانض بيدى منه شيء : اى ماحصل ، و يقال خذ ما نض لك من دين أو ثمن : اى تيسر و تعجل وتمكن .

وهذا أصل القراض الفاسد فبان مشروحاً .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أنّ ما رزق الله من ربح كان له الثلث ، و للعامل الثلث ، ولغلام ربّ المال الثلث ، والغلام مملوك لربّ المال كان جائزاً سواء شرط فيه عمل الغلام أولم يشرط مع العامل ، وفي الناس من قال لايصحّ إذا شرط عمل الغلام مع العامل لأنّ موضوع القراض على أنّ من ربّ المال المال ، ومن العامل العمل ، فإذا شرط هذا كان من ربّ المال المال والعمل ، و ذلك لايجوز ، و لأنّ موضوع القراض على أنّ ربّ المال يستحقّ الربح بماله دون عمله ، ويستحقّ العامل الربح بعمله من غير مال ، و إذا شرط هذا استحقّ ربّ المال الربح بماله و عمله ، وهذا لايجوز .

و إنّما قلنا إنّ الأوّل أصحّ لأنّه إذا شرطهذا ، فقد شرط ضمّ مال إلى ماله لأنّ عبده ماله أيضاً فصحّ ذلك ،فإذا ثبت هذا فلو دفع إليه ألفاً قراضاًعلى أنّ له من الربح النصف و دفع إليه بغلاً أو حماراً يستعين به في نقل المتاع و الركوب و غير ذلك صحّ .

هذا إذا شرط الربح لغلامه ، فإن شرط ثلث الربح لأجنبيّ مثل أن يقول ثلثه لك ، وثلثه لي و ثلثه لزوجتي أو أبي أو ولدي أو صديقي فلان نظرت ، فإن لم يشرط بأنّ على الأجنبيّ العمل بطلالقراض ، لأنّ الربح يستفاد في القراض بالمالأوالعمل و ليس هذا واحد منهما ، وإن شرط أن يكون من الأجنبيّ العمل مع العامل صحّ ،و يكون كأنّه قارض عاملين • فخرج من هذه الجملة :

إذا شرط ربّ المال الربح لغلامه لم يخل من أن يكون حرّاً أو عبداً ، فإن كان عبداً نظرت ، فإن لم يكن من الغلام عمل صحّ قولاً واحداً ، و إن شرط عليه العمل فعلى وجهين ، وإن كان حرّاً أو أجنبيّاً فشرط له قسطاً من الربح فإن لم يشرط منه العمل بطل قولاً واحداً وإن شرط العمل صحّ قولاً واحداً .

القراض من العقود الجايزة كالوكالة ، فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة مسائل إحداها أن يقول : قارضتك على ألف سنة فإذا انتهت فلا تبعولا تشتر ،فالقراض باطل لأنّ من مقتضى القراض أن يتصرّف في المال إلى أن يؤخذ منه المال نضّاً .

الثانية أن يقول قارضتك سنة على أنّ لك البيع و الشراء لا أملك منعك منهما فالقراض باطل لأنّه من العقود الجايزة . فإذا شرط فيه اللزوم بطل كالشركة والوكالة .

الثالثة أن يقول قارضتك سنة على أنّه إذا انتهت السنة امتنعْ من الشراء دون البيع فالقراض صحيح لأنّه شرط ماهو من موجب العقد و مقتضاه ، لأنّ لربّ المال أن يمنع العامل من الشراء أيّ وقت شاء ، فإذا عقد على هذا ، كان شرطاً من مقتضى العقد و موجبه ، فلم يقدح فيه .

إذادفع إليه قراضاً على أنّ مارزق الله من ربح كان لي منه درهم ، و الباقي بيننا أو يكون لك منه درهم و الباقي بيننا نصفين ، فالقراض باطل ، لأنّه يمكن أن يكون هذا الدرهم جميع الربح ، فيتفرّد أحدهما بكلّ الرّبح وأيضاً فإنّه لايصحّ القراض حتّى يكون نصيب العامل معلوماً بالأجزاء فإذا ضمّ إليها درهما ، صارت مجهولة فلهذا بطل القراض .

فإن شرط عليه أن يولّيه سلعة من السلع مثل أن يقول ربّ المال : أعطني هذا الثوب بقيمته من غير ربح ،كان باطلاً لأنّه قد لايكون الربح إلاّ في ذلك الثوب فيؤدّي إلى ما قدّمناه من انفراد أحدهما بالربح ، وكذلك إن قال : على أنّ لي أن أنتفع ببعض المال مثل أن يكون عبداً يستخدمه و ثوباً يلبسه .

إذا شرط في القراض أن لا يشترى إلاّ من فلان ولا يبيع إلاّ منه كان فاسداً عند قوم ،وعند قوم أنّه جائز وهو الأقوى، لأنّه لا مانع منه ،ومن قال لايجوز قال لأنّه يسقط المقصود من الربح لأنّ فلاناً قد يغيب أو يموت ، فلا يقدر على الشراء ولا البيع ، أوربّما لايختار أن يبيعه أو يشترى منه ، وهكذا الحكم فيه لو قال على أن لايشترى إلاّ العقار الفلاني أو الثوب الفلانيّ كان فاسداً لما مضى ، و عندي أنّه يجوز .

وكذلك إذا قال لاتشترى إلّا جنساً لا يعمّ وجوده في أيدى الناس ، لكن يوجد ولا يوجد ، مثل أن يقول : لاتتّجر إلاّ في لحوم الصيد فانّ هذا قد يوجد و قد لا يوجد فلا يجوز ، و إنّما يصحّ القراض فيما يتمكّن من طلب المقصود به ، مثل أن يقول اتّجر فيما شئت ، و عامل من شئت كيف شئت ، فيكون جائزاً و هكذا لو عيّن جنساً

لا ينقطع عن أيدي الناس كقوله اتّجر في الطعام وحده أو في التمر وحده أو في الثياب القطن فكلّ هذا يوجد غالباً ولا ينقطع، فالقراض صحيح لا يتعذّر المقصود منه.

وهكذا لو شرط ألّا يتّجر إلّا فيما يعمّ وجوده في بعض السنة كالرطب و العنب و الفواكه الرطبة فإنّه جايز لأنّه لا يعدم في وقته غالباً وفي الناس من قال لا يتّجر إلّا فيه وقد قلنا إنّ جميع ذلك يقوى في النفس أنّه جايز وكلّ ما ذكروه قياس، وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم. يقوّي ما قلناه.

إذا قارضه على أن يشترى أصلاً له فائدة يستبقى الأصل و يطلب فائدته كالشجر يسقيها ليكون ثمارها بينهما أو عقاراً يستغلّه أو غنماً يرجو نسلها ودرّها أو عبيداً يأخذ كسبها فالكلّ قراض فاسد، لأنّ موضوع القراض على أن يتصرّف العامل في رقبة المال وهذا خروج عن بابه.

الكلام في القراض الفاسد في ثلاثة فصول في التصرّف و الربح والأجرة :

أمّا التصرّف فإنّه جايز صحيح، لأنّ القراض الفاسد يشتمل على الاذن بالتصرّف وعلى شرط فاسد، فإذا فسد الشرط كان الاذن بالتصرّف قائماً فهو كالوكالة الفاسدة تصرّف الوكيل صحيح لحصول الاذن فيه.

وأمّا الربح فكلّه لربّ المال لاحقّ للعامل فيه، لأنّ العامل اشترى لربّ المال فيكون الملك له، وإذا كان الملك له كان الربح له.

وأمّا الأجرة فللعامل اُجرة مثله سواء كان في المال ربح أولم يكن فيه ربح وفيه خلاف فإذا ثبت هذا فإنّ له اُجرة المثل، فإنّ الاُجرة يستحقّها في مقابلة عمله على كلّ المال، لأنّ عمله وجد في كلّه و استحقّ الاُجرة على جميعه.

إذا دفع إليه مالاً قراضاً نظرت فإن اتّجر به حضراً كان عليه أن يلي من التصرّف فيه ما يليه ربّ المال في العادة من نشر الثوب و طيّه، و تقليبه على من يشتريه و عقد البيع و قبض الثمن، و نقده، و إحرازه في كيسه و ختمه، و نقله إلى صندوقه وحفظه و نحو ذلك ممّا جرت العادة بمثله.

وإن كان شيئاً لا يليه ربّ المال في العادة مثل النداء على المتاع في الأسواق، و

نقله إلى الخان ، ومن مكان إلى مكان ، فليس على العامل أن يعمله بنفسه ، بل يكترى من يتولاه لأن القراض متى وقع مطلقاً من غير اشتراط شيء من هذا ، وجب أن يحمل إطلاقه على ما جرت به العادة ، كما نقول في صفة القبض والتصرف .

فإن خالف العامل فحمل على نفسه ، و تولى من التصرف ما لا يليه في العرف لم يستحق الأجرة على فعله ، لأنه تطوع بذلك ، وإن خالف و استأجر أجيراً يعمل فيه مايعمله بنفسه ، كانت الأجرة من ضمانه ، لأنه أنفق المال في غير حقه .

فأما النفقة مثل القوت و الأدم و الكسوة ونحو هذا فليس له أن ينفق على نفسه من مال القراض بحال ، لأنه دخل على أن يكون له من الربح سهم معلوم ، فليس له أكثر من ذلك ، لأنه ربما لا يربح المال أكثر من هذا القدر .

هذا إذا كان حاضراً فأما إن كان في السفر فأول مافيه أن العامل ليس أن يسافر بمال القراض بغير إذن رب المال ، وفيه خلاف ، فإن سافر بإذن رب المال فعليه أن يلي بنفسه من العمل عليه ما يليه رب المال في العادة من حمله وحطه وحفظه والاحتياط له في حراسته وليس عليه رفع الأحمال بنفسه ، ولا حطها ، بل له أن يكتري من يلي ذلك من مال القراض فإن خالف فاكترى لما يعمله بنفسه ، أو حمل على نفسه فعمل فيما يكترى له ، فالحكم على ما مضى .

وأما نفقة المأكول و المشروب والملبوس والمركوب ، من الناس من قال ليس له أن ينفق من مال القراض بحال حضراً ولا سفراً ، ومنهم من قال له النفقة لأن السفر إنما أنشأه و تلبس به لمال القراض فوجب أن يكون الانفاق عليه ، و الأول أقوى لما مضى .

فمن قال ينفق ففي قدرها قيل وجهان : أحدهما ينفق كمال النفقة من المأكول و المشروب والملبوس و المركوب لأنه يسافر لأجله ، و الثاني و هو الأصح أنه ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر ، لأجل السفر ، مثل زيادة مأكول وملبوس وتفاوت سعر من ثمن ماء وغيره .

فإذا تقرر هذا خرج من الجملة أنه لا ينفق من مال القراض إذا كان في الحضر بحال ، فإذا سافر فيها ثلاثة أوجه : أحدها لا ينفق كالحضر ، وهو الذي اخترناه ، و

الثاني ينفق كمال نفقته ، والثالث ينفق القدر الزايد على نفقة الحضر .

فإن كان لهفي صحبته مال لنفسه غيرمال القراض كانت النفقة بقسطه على قدرالمالين بالحصص ، على قول من قال له كمال النفقة ،وعلى ما قلناه ينفق من مال نفسه خاصّة .

إذا شرط أن يكون لأحدهما مائة من الربح وما فضل كان بينهما نصفين ، لم يصح وكان باطلاً .

إذا دفع إليه ألفين منفردين فقال أحدهما قراض على أن يكون الربح من هذا الألف لي و ربح الآخر لك فالقراض فاسد ، لأنّ موضوع القراض على أن يكون ربح كلّ جزء من المال بينهما .

إذا خلط الألفين وقال ما رزق الله من فضل كان لي ربح ألف ، و لك ربح ألف كان جايزاً لأنّه شرط له نصف الربح ، وقال قوم لايصحّ لأنّ موضوع القراض على أن يكون ربح كلّ جزء بينهما فإذا شرط لنفسه ربح ألف فقد شرط لنفسه ربح ألف لايشاركه العامل ، و الأوّل أصحّ ، لأنّ الألف الّذي شرط ربحها ليست متميّزة ، و إنّما كانت تبطل لو كان متميّزة و ذلك لايجوز .

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فأصاب بها عيباً كان له ردّها بالعيب ، لأنّه قائم مقام ربّ المال ، فإن كان الحظّ في الردّ لزمه الردّ ، و إن كان الحظّ في الإمساك لزمه الإمساك ، ولم يكن له الردّ لأنّ المقصود طلب الفضل فأيّهما كان الحظّ فيه لم يكن له تركه ، فإن حضر ربّ المال و علم بالعيب فإن اتّفقا على الردّ ردّا ، وإن اتّفقا على الامساك أمسكا ، وإن اختلفا قدّمنا قول من الحظّ معه من إمساك أورد لأنّ لكلّ واحد منهما في المال حقّاً ، والمقصود الربح .

وكذلك الوكيل إذا أصاب بما اشتراه عيباً كان له ردّه ، فإن كان الموكّل غايباً فقال له البايع لا تردّ أيّها الوكيل فلعلّ موكّلك يرضى به معيباً ،كان له الردّ لأنّ في ذلك غرراً عليه ، لأنّ الموكّل قد لا يرضى ، فإن قال ليس لك الردّ لأنّ الموكّل قد رضي به معيباً لم يقبل قوله على الوكيل ، وقدّمنا قول الوكيل .

وإن كان الموكّل حاضراً فإن اتّفقا على الردّ ردّا ، و إن اتّفقا على الامساك

أمسكا ، وإن اختلفا قدّمنا قول الموكّل ولا يراعى الحظّ لأنّ المال كلّه له ، فلا اعتراض للوكيل عليه .

للعامل في القراض أن يشترى المعيب و السليم ابتداء وليس كذلك للوكيل لأنّ المقصود من القراض طلب الربح ، وقد يكون الربح في المعيب كالصحيح ، وليس كذلك الوكالة لأنّ المقصود إمساك المبيع و اقتناؤه ، فلهذا لم يكن له شراء المعيب .

إذا دفع إليه مالاً قراضاً نظرت فإن نصّ على صفة التصرّف فقال : بع نقداً أو نسيئة بنقد البلد وغير نقد البلد كان له ذلك لأنّه قد نصّ عليه ، وعليه إن أطلق فقال اتّجر أو قال تصرّف كيف شئت ، واصنع ماترى ، كان كالمطلق ، و المطلق يقتضي ثلاثة أشياء أن يشتري بثمن مثله نقداً بنقد البلد ، وفيه خلاف .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن لم يخالف ذلك فلا كلام ، و إن خالف لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يخالف في البيع أو في الشراء ، فإن خالف في البيع فباع عيناً من أعيان المال نسيئاً أودون ثمن المثل ، أوبغير نقد البلد ، فالبيع باطل لأنّه باع مال غيره بغير حقّ ، فإن كان المبيع قائماً ردّه ، وإن كان تالفاً كان لربّ المال أن يضمن من شاء منهما : يضمن العامل لأنّه تعدّى ، و يضمن المشتري لأنّه قبض عن يد ضامنة ، فإن ضمن المشترى لم يرجع على العامل لأنّ التلف في يده فاستقرّ الضمان عليه ، و إن ضمن العامل رجع العامل على المشتري لهذا المعنى أيضاً .

وإن كان الخلاف في الشراء لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يذكر العامل ربّ المال حين الشراء أولا يذكره ، فإن لم يذكره تعلّق العقد به ، وكان المبيع له دون ربّ المال وتعلّق الثمن بذمّته ، و إن ذكر أنّه يشتريه لربّ المال قيل فيه وجهان أحدهما يصحّ العقد، ويكون الشراء له كما لو أطلق ، و قال آخرون أنّه باطل لأنّه عقد لغيره وإذا لم يصحّ لذلك الغير بطل ، وهذا الوجه أولى .

العامل في القراض أمين فيما في يديه كالوكيل لأنّه يتصرّف في مال المالك بإذنه كالوكيل ، وينظر فإن ادّعى العامل تلف المال في يده كان القول قوله لأنّه أمين ، و إن ادّعى ردّه إلى مالكه فهل يقبل قوله ؟ فيه قولان ، أحدهما وهو الصحيح أنّه يقبل

قوله ، وفي الناس من قال لايقبل قوله .

و جملته أنّ الأُمناء على ثلاثة أضرب ؟ من يقبل قوله في الردّ قولاً واحداًومن لايقبل قوله في الردّ قولاً واحداً ومختلف فيه ، والأصل فيه أنّ من قبض الشيءلمنفعة مالكه قبل قوله في ردّه وهو المودع و الوكيل ، و كلّ من قبض الشيء و معظم المنفعة له لم يقبل قوله في الردّقولاً واحداً كالمرتهن والمكتري وكلّ من قبض العين ليشتركا في الانتفاع فعلى وجهين ، كالعامل في القراض و الوكيل بجُعل والأجير المشترك إذا قلنا قبضه قبض أمانة .

هنا ثلاث مسائل : إذا اشترى العامل من يعتق على ربّ المال ، و إذا اشترى المأذون من يعتق على سيّده ، وإذا اشترى العامل في القراض من يعتق عليه .

أما إذا اشترى العامل من يعتق على ربّ المال و هم العمودان : الوالدون والمولودون آباؤه و أُمّهاته وإن علوا والمولودونوولدالولد الذكور و الاناث وإنسفلوا فإن اشترى واحداً من هؤلاء لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون بإذنه أو بغير إذنه فإن كان بإذنه فالشراء صحيح ، لأنّه يقوم مقامه ، و يعتق عليه لأنّه ملك من يعتق عليه .

ثمّ ينظرفإن كان اشتراه بجميع مال القراض انفسخ القراضلأنّه خرج عن أن يكون مالاً ، فإن لم يكن في المالفضل فلاكلام ، وإن كان فيه فضل كان على ربّالمال ضمان حصّة العامل فيه ، وإن لم يكن في المال فضل انصرف العامل ولا شيء له ، و إن كان الشراء ببعض مال القراض انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما لو أتلفه ربّ المال مباشرة .

هذا إذاكان باذنه وإنكاناشتراه بغيرإذنه نظرت ، فإن اشتراه بعينالمال فالشراء باطل لأنّه اشترىمايتلف ويهلك عقيب الشراء ، وإن كان الشراء في الذمّة وقع الملك للعامل وصحّ الشراء ، لأنّه إذا لم يصحّلمن اشتراه لزمه فينفسه ،كالوكيل ، وليس له أن يدفع ثمنه من مالالقراضفإن خالف و فعل فعليه الضّمان لأنّه قد تعدّى : بأن وزن مال غيره عن ثمن لزمهفي ذمّته .

إذا كان ربّ المال امرأة ولها زوج مملوك ، فإن اشترى عاملها من يعتق عليها فالحكم على ما مضى ، وإن اشترى زوجها للقراض فهل يصحّ الشراء أم لا ؟ نظرت فإن كان بإذنها صحّ و انفسخ النكاح ، ويكون العبد قراضاً ، و إن كان بغير إذنها قيل إنّ الشراء باطل ، لأنّ عليها ضرراً وهو أنّها يملك زوجها فيفسخ نكاحها و يسقط نفقتها والعامل إذا اشترى ما يضرّ بربّ المال لم يصحّ الشراء كما لو اشترى لها من يعتق عليها بغير إذنها ، وفي الناس من قال: يصحّ الشراء لأنّ المقصود من القراض طلب الربح ، و قد يكون الفضل في شراء زوجها والأوّل أقوى .

فمن قال يصحّ أن يشتريه للقراض فلا فصل بين أن يشتريه بعين المال أو بثمن في الذمّة كغير زوجها فاذا فعل هذا ملكته وانفسخ نكاحها ، وسقطت نفقتها ، لأنّها ملكته و يكون في مال القراض ، ومن قال لا يصحّ فالحكم فيه كما لو اشترى من يعتق عليها فان كان باذنها صحّ وإن كان بغير إذنها فان اشتراه بعين المال فالعقد باطل ، وإن كان بثمن في الذمّة صحّ العقد له دونها و ليس له أن ينقد ثمنه من مال القراض ، فان خالف وفعل فعليه الضمان .

الثانية إذا اشترى المأذون من يعتق على سيّده لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فان كان باذنه صحّ لأنّه أقامه مقام نفسه ، ثمّ نظرت فان لم يكن على العبد دين عتق على سيّده لأنّه ملك أباه ، ولم يتعلّق به حقّ الغير ملكا صحيحاً ، وإن كان على العبد دين فهل يعتق أم لا ؟ قيل فيه قولان : بناء على عتق الراهن إذا أعتق العبد المرهون ، هل يصحّ أم لا ؟ على القولين .

ووجه الجمع بينهما أنّ العبد إذا كان رهناً ، تعلّق الدين برقبته و ذمّة الراهن كما يتعلّق الدين برقبة ما في يد المأذون والذمّة فلمّا كانت في الرهن على قولين كذلك ههنا فمن قال لا ينعتق فلا كلام ، ومن قال ينعتق أخذ العبد من سيّده قيمة ذلك فيكون في يده يقضي الدين منه .

فأمّا إذا اشتراه بغير إذن سيّده لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون على العبد دين أو لا دين عليه ؟ فان لم يكن عليه دين فهل يصحّ الشراء ههنا أم لا ؟ قيل فيه

قولان أحدهما وهو الصحيح أنّه لايصحّ الشّراء ، لأنّ السيّد إنّما أذن في طلب الربح والفضل ، وهذا يبطل مقصوده لأنّه يعتق عليه فيذهب ماله ، فهو كالعامل إذا اشترى لربّ المال أباه ، فعلى هذا لا فرق بين أن يشتريه بعين المال أو في الذمّة فانّ الشراء باطل .

و الفصل بينه و بين العامل في القراض واضح ، لأنّ العامل حرّ يصحّ أن يشترى لنفسه في الذمّة ، و ليس كذلك العبد لأنّه إذا اشترى شيئاً كان لمولاه ، سواء كان بعين المال أو في الذمّة ، لأنّ الشراء في الذّمة لا ينصرف إليه ، فلهذا بطل على كلّ حال .

وقال قوم يصحّ الشّراء لأنّه إذا أذن لعبده في الشراء فقد دخل مع العلم بأنّ العبد لايصحّ منه الشراء لغير سيّده ، فلمّا لم يقع الشراء لغير سيّده ، فاذا أطلق الاذن له به ، فقد أطلقه في شراء كلّ مايصحّ أن يملك ، وأنّ الشراء يقع لسيّده ، و يفارق العامل لأنّ شراه ينقسم لربّ المال وفي الذمّة ، فمن قال باطل فلاكلام ومن قال يصحّ عتق على سيّده لأنّه لم يتعلّق حقّ الغير به .

هذا إذا لم يكن عليه دين ، فأمّا إن كان عليه دين فقال قوم لايصحّ لأنّه بغير إذنه ، ولأنّ عليه ديناً ، وفيهم من قال: يصحّ ، فمن قال باطل وهو الصحيح ، فلاكلام و من قال يصحّ ، ملكه سيّده ، و هل يعتق عليه أم لا ؟ قيل فيه قولان ، بناء على مسئلة الراهن .

المسئلة الثالثة : إذا اشترى العامل أبا نفسه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون في المال ربح أو لاربح فيه ،فان لم يكن فيه ربح صحّ الشراء وملكه ربّ المال ، لأنّ العامل وكيل في الشراء ، فاذا ثبت أنّه يصحّ نظرت ، فان بيع هذا العبد قبل أن يظهر في المال ربح فلاكلام ، وإن بقي في يديه حتّى يظهر فيه ربح فهل يعتق على العامل شيء منه أم لا يبنى على القولين : متى يملك العامل حصّته من الربح فانّه على قولين أحدهما يملكها بالظهور ، وهو الأظهر في روايات أصحابنا ، والثانى بالقسم .

فمن قال لا يملك بالظهور لم يعتق عليه شيء منه لأنّه ماملك شيئاً من أبيه ،ومن قال يملك بالظهور فهل يعتق عليه قدر ماملكه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما يعتق عليه ، و هو الظاهر في روايات أصحابنا ، و يستسعى في الباقي لأنّه قدملك من أبيه سهماً ملكا صحيحاً ، والثاني لايعتق عليه لأنّ ملكه غير تامّ.

فاذا تقرّر ذلك فمن قال لايعتق فلاكلام ، ومن قال يعتق نظرت ، فانكان العامل موسراً قوّم عليه نصيب ربّ المال ، وعتق كلّه ، وزال القراض ، وإنكان معسراً عتق منه نصيبه و استقرّ الرقّ في نصيب ربّ المال ، وانفسخ القراض في ذلك القدر ، لأنّه قدتميّز قسط العامل منه .

هذا إذا اشتراه و في المال ربح ، فأمّا إذا اشتراه و ليس في المال ربح يبني علىما مضى .

فاما إذا قيللا يملك العاملحصّته بالظهور أو قيل يملك بالظهور لكن لا ينعتق عليه ما ملكه ، صحّ الشراء لأنّه لا مانع منه ، وإذا قيل يملك حصّته بالظهور فيه و يعتقعليه نصيبه منه : فهل يصحّ الشراء أم لا ؟ قيلفيه وجهان : أحدهما يصحّ لأنّهما في المال شريكان ، و الثاني لا يصحّ الشراء لأنّه يقتضي أن يكون العامل يستقرّ نصيبه فيه .

فمن قالالشراء باطلنظرت ، فإن اشترى بعين المال بطل وإن كان فيالذمّةلزمه في نفسه ، ومن قال يصحّ قال يعتق قدر نصيبه منه ، ثمّ ينظر في العامل فان كان موسراً قوّم عليه باقيه وعتق كلّه ، و زال القراض ، وإن كان معسراً عتق منه نصيبه ، و استقرّ الرقّ في نصيب ربّ المال .

القراض من العقود الجائزة لأنّ العامل يبتاع و يشترى به لرب المال باذنه فهو كالوكيل و كذلك الشركة ، فلكلّ واحد منهما فسخ القراض سواء كان ذلك قبل أن يعمل العامل شيئاً أو بعد العمل ، كالشركة والوكالة ، و إذا وقع الفسخ منع العامل من الشراء دون البيع ، فإذا ثبتهذا لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون الفاسخربّ المال أو العامل ، فإنكان ربّ المال نظرت ، فإن كان المال ناضّاً قبل التصرّفأو بعده ولم يكن فيه ربح تسلّمه ربّ المال ، وإن كان ناضّاً وفيه ربحاقتسما الربح ، وأخذكلّ واحد منهما ماله .

وإن كان المال عرضاً كان للعامل بيعه سواء لاح فيه ربح أم لم يلح ، لأنّه يطمع ن يرغب راغب فيشتريه بما يحصل فيه ربح ، فلهذا كان له بيعه إلّا أن يقول لهربّ المال نا أُعطيك قيمة العروض بقول مقوّمين فله ذلك وليس للعامل البيع ، لأنّه قد حصل له غرضه .

و إن قال العامل لربّ المال : لست أبيعه ، بل خذه بحاله ، بارك الله لك فيه نظرت فإن رضي ربّ المال بذلك فلا كلام ، وإن قال لا أقبله بل بعه أنت حتّى ينضّ المال ، فهل على العامل البيع أم لا ؟ على وجهين : أحدهما ليس عليه ذلك ، لأنّه إذا دفع المال بحاله إلى ربّه فلا فائدة له في بيعه و الثاني وهو الأصحّ أنّ عليه البيع ليردّ إلى ربّ المال ماله ناضّاً ، كما تسلّمه منه ، ولولم يبعه تكلّف ربّ المال البيع ، وعليه فيه مشقّة .

وإن كان المال ديناً مثل أن باع العامل نسيئاً بإذن ربّ المال ، فعلى العامل أن يجبيه ممّن هو عليه ، سواء كان في المال ربح أو لا ربح فيه ، فإن كان الفاسخ العامل فالحكم فيه على مافصّلناه إذا كان الفاسخ ربّ المال حرفاً بحرف .

إذا مات أحد المتقارضين انفسخ القراض ، فان كان الميّت ربّ المال فان كان المال ناضّاً قبل التصرّف فيه أخذه وارث ربّ المال ، و إن كان ناضّاً بعد التصرّف نظرت ، فان لم يكن فيه ربح أخذه أيضاً ، وإن كان فيه فضل قاسمه على الربح ، وإن كان المال عروضاً كان للعامل بيعه لأنّ ربّ المال خلّفه في يديه وقد رضي اجتهاده ، فان باع فلا كلام و إن قال وارث المال أنا أُعطيك القيمة ، لم يكن للعامل البيع ، و إن قال العامل للوارث خذ العروض باركالله لك فيها ، فان قبل فلا كلام ، وإن أبا أن يأخذه إلّا ناضّاً فهل للعامل البيع على وجهين على مامضى ، وإن كان المال ديناً فعلى العامل أن يقتضيه .

وإن أراد وارث ربّ المال أن يقرّه في يد العامل قراضاً نظرت ، فان كان ناضّاً ولاربح هناك استأنف عقد القراض معه ، وإن كان فيه ربح استأنف القراض معه بقدر ماله مشاعاً ، لأنّ القراض بالمشاع جايز كرجل له في يد غيره ألف مشاعاً في ألف لمن هو

في بديه ، فاذا قارضه على نصيبه فيه مشاعاً يكون عاملا في ألف ومتصرفاً في قدر ماله في ألف ، وصحّ ذلك .

و إن كان المال عروضاً فهل يصحّ أن يقرّه في يده قراضاً على ماكان أولا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يصحّ أن يجدّد معه قراضا لأنّه قراض على غير الأثمان ، و الثاني له أن يقرّه في يده قراضاً ،لأنّه استصحاب قراض وليس بابتداء قراض ، بل قام الوارث مقام مورثه فأقرّه على ما هو عليه ، و الأوّل أقوى ، لأنّ القراض قد انفسخ بالموت ، وهذا استيناف قراض على عروض ولا يصحّ .

فاما إذا مات العامل نظرت ، فان كان المال ناضاً لاربح فيه أخذه ربّه فان كان فيه فضل كان بينهما على ماشرطاه ، وإن كان المال عروضاً فأراد وارث العامل بيعه لم يكن له لأنّ ربّ المال إنّما رضي باجتهاد العامل لا باجتهاد وارث العامل ، فاذا ثبت هذا دفع المال إلى الحاكم ليباع و يأخذ كلّ واحد منهما حقّه إن كان فيه ربح ، وإن لم يكن فيه ربح أخذ ربّ المال ماله ناضّاً .

وإن اختار ربّ المال أن يستأنف القراض مع وارث العامل نظرت ، فان كان المال ناضّاً صحّ سواء كان فيه فضل أو لم يكن فيه فضل وإن كان عروضاً لم يجز إعادته معه قولاً واحداً .

إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً على أنّ مارزق الله من ربح كان بينهما نصفين فقارض العامل عاملاً آخر لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون باذن ربّ المال أو بغير إذنه فان كان باذنه مثل أن قال اعمل أنت فيه وإن اخترت أن تقارض عنّي من يقوم مقامك فافعل ، أو أطلق القراض ، ثمّ عجز العامل عن النظر له ، فقال له ربّ المال فأقم غيرك فيه عنّي فانّه يصحّ لأنّه يكون وكيلاً لربّ المال في عقد القراض عنه ، فاذا ثبت أنّه جايز فقارض العامل عاملاً آخر نظرت ، فان قال على أنّ مارزق الله من ربح كان بينك و بين ربّ المال نصفين ولا شيء لي فيه صحّ القراض و كان العامل الثاني عامل ربّ المال ولاشيء للعامل الأوّل ، وإن قال على أنّ الربح بيننا أثلاثاً ثلث لي وثلث لك ، وثلث لربّ المال ، فانّ القراض فاسد لأنّ العامل الأوّل شرط لنفسه قسطاً من الربح بغير مال ولا عمل ، والربح في القراض لا

يستحق إلّا بمال أو عمل ، وليس للعامل الاوّل أحدهما ، فيكون الربح كلّه لربّ المال و للعامل الثاني اُجرة مثله ، لأنّه عمل في قراض فاسد ، ولاشيء للعامل الاوّل لأنّه لاعمل له فيه .

فاذا قارض العامل عاملاً آخر بغير إذن ربّ المال فقال خذه قراضاً على أنّ مارزق الله من ربح كان بيننا نصفين كان القراض فاسداً لأنّه تصرّف في مال غيره بغير أمره فاذا ثبت أنّ القراض فاسد فعمل العامل وربح فما حكمه ؟

فهذه المسئلة مبنيّة على أصل نذكره أولاً ثمّ نبيّن كيفيّه بناء هذه المسئلة عليها ، و ذلك الأصل : إذا غصب رجل مالاً فاتّجر به فربح أو كان في يده مال أمانة وديعةأو نحوها فتعدّى فيه فاتّجر به فربح فلمن الربح قيل فيه قولان أحدهما أنّ الربح كلّه لربّ المال ولاشيء للغاصب ، لأنّا لوجعلنا الربح للغاصب كان ذلك ذريعة إلى غصب الأموال والخيانة في الودايع ، فجعلنا الربح لربّ المال صيانة للأموال .

و القول الثانى أنّ الربح كلّه للغاصب لاحقّ لربّ المال فى الربح ، لأنّه إن كان قد اشترى بعين المال فالشراء باطل ، و إن كان الشراء في الذمّة ملك المشترى المبيع ، و كان الثمن في ذمّته فاذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره ، و كان عليه ضمان المال فقط ، و المبيع ملكه حلال له طلق ، و إذا اتّجر فيه و ربح كان متصرّفاً في مال نفسه ، فلهذا كان الربح له دون غيره ، ولا يكون ذريعة إلى أخذ الأموال لأنّ حسم ذلك بالخوف من الله والحذرفيما يرتكبه من المعصية ويحذره من الاثم ، وهذا القول أقوى ، و الأوّل تشهد به رواياتنا .

فاذا ثبت ذلك عدنا إلى مسئلتنا : فاذا قارض العامل عاملاً آخر فتصرّف العامل الثاني كان متعدّياً بذلك ، لأنّه تصرّف في مال غيره بغيرحقّ ، فان كان عالماً فهوآثم وإن كان جاهلاً فالاثم ساقط ، فالربح بنى على القولين فمن قال ربح الغاصب كلّه لربّ المال ، فعلى هذا يكون لربّ المال النصف لأنّه دخل على أنّ له نصفه منه ، ولا يستحقّ أكثر ممّا شرط لنفسه .

ويفارق ربح الغاصب لأنّ ربّ المال ماشرط لنفسه بعض الربح ، ولهذا كان

كلّه له ، و النصف الباقى فهو بين العامل الأوّل و الثانى نصفين ، لأنّ الأوّل قال للثانى على أنّ مارزق الله من ربح كان بيننا نصفين ، فهذا النصف هو القدر الّذي رزق الله وكان بيننا .

وهل يرجع العامل الثاني على الأوّل أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لايرجع عليه بشيء ، لأنّه يسلم له ماشرط من الربح ولا أجرله مع حصول المسمّى ، والوجه الثانى يرجع الثانى على الأوّل بنصف اُجرة مثله لأنّه دخل على أن يسلم له نصف كلّ الربح فلم يسلم له إلّا نصف ماشرط له ، فكان له أن يرجع بنصف اُجرة مثله .

فخرج من هذا أنّ لربّ المال نصف الربح ، و النصف الباقى بين العامل الاوّل والثانى نصفين فهل للثاني على العامل الأوّل نصف اُجرة مثله على وجهين .

ومن قال ربح الغاصب لنفسه ولا حقّ لربّ المال فيه ، فعلى هذا ماحكم الربح؟ منهم من قال إنّ الربح كلّه للعامل الأوّل وللثاني على الاوّل اُجرة مثله ، ومنهم من قال الربح كلّه للعامل الثاني لاحقّ للأوّل فيه لأنّه هو المتعدّى في التصرّف فهو كالغاصب وربح الغاصب كلّه لنفسه ، والأوّل أقوى لأنّ العامل الثانى وإن كان متعدّياً فانّه لمّا اشترى في ذمّته بنيّة أنه للأوّل وقع الشراء للاول وحده ، وملك المبيع دون كلّ أحد ، وكان الربح كلّه له ، لأنّه ربح ملكه .

و يفارق الغصب لأنّ الغاصب اشتراه لنفسه ، فكان الملك له وحده ، فلهذا كان الربح له ، وللعامل اُجرة مثله على الأوّل ، لأنّه دخل على أن يسلم له المسمّى من الربح ، فاذا لم يسلم ، كان له اُجرة مثله ، فعلى هذا لا شيء لربّ المال في الربح قولاً واحداً ، ولمن يكون الربح على وجهين : أحدهما للعامل الثانى لا شيء لغيره فيه ، و الثانى للأوّل و عليه للثانى اُجرة مثله .

هذا الكلام في الربح فامّا الكلام في حكم الضمان فعلى كلّ واحد منهما الضمان : على العامل الأوّل لأنّه تعدّى بتسليم مال غيره إلي الغير بغير أمره ، وعلى الثاني لأنّه قبض عن يد ضامنة ، ولربّ المال مطالبة من شاء منهما : يطالب الاوّل لأنّه تعدّى ويطالب الثاني لأنّ ما له حصل في يده فان كان المال قائماً أخذه و إن كان تالفاً نظرت

فان طالب الاوّل لم يكن للأوّل مطالبة الثاني بما غرم ، لأنّه دفع المال إليه وقال هو أمانة في يديك ولاضمان عليك ، وإن ضمن الثاني فهل للثاني أن يرجع على الاوّل ؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع لأنّه غرّه ، والثاني لايرجع لأنّ التلف في يده فاستقرّ الضمان عليه .

إذا دفع إليه ألفاقراضاً على أنّ مارزق الله من ربح كان بينهما نصفين ، فاشترى بها سلعة وحال الحول عليها ،وهي تساوي ألفين كان الزكوة غيرواجبة على مذهب [أكثر] أصحابنا لأنّ هذا مال التجارة فلا زكاة فيه ، وفي أصحابنا من قال يجب فيها الزكوة ، فعلى هذا يجب هاهنا زكوة الألف على ربّ المال ، و ليس حول الأصل حول الفائدة ، بل للفائدة حول نفسه ، من حيث بدا [ثبت]،و إذا تمّ الحول كان عليهما الزكوة بالحصص .

إذا ملك كلّ واحد منهما نصاباً يجب فيه الزكاة ، و من قال من المخالفين إنّ حول الفائدة حول الأصل قال يجب فيها أجمع الزكاة وعلى من تجب الزكوة فيها قولان ؟ أحدهما زكاة الكلّ على ربّ المال وحده ، والثاني على ربّ المال زكاة الاصل وزكوة حصّته من الربح ، وعلى العامل زكاة حصّته من الربح ، وأما إن دفع إليه نخلاً مساقاة فأثمرت وبدا الصلاح فيها و كانت نصاباً ففيها الزكوة ، وعلى من تجب الزكاة ؟ فمن الناس من قال على قولين كالقراض و الأصحّ أن كلّ واحد منهما يلزمه زكوة حصّته .

و هذا يقتضيه مذهبنا لأنّ الثمرة تحدث ملكاً لهما ، بدليل أنّه لوبقى منها رطبة لكان بينهما فاذا كانت ملكهما كانت الزكاة عليهما ، و ليس كذلك القراض لأنّه إذا ظهر لم يظهر على الملكين معاً ، بدليل أنّه إذا ذهب الربح لم يبق للعامل شيء فلهذا كانت الزكوة فيه على ربّ المال وحده ، على أحد القولين .

إذا دفع إليه ألفاً وقال خذه قراضاً على النصف أو على السدس أوعلى سهم ذكره معلوماً صحّ القراض ، لأنّ قوله خذه قراضاً يقتضى أنّ من ربّ المال المال ، ومن العامل العمل ، فما يحدث فيه من ربح كان بينهما ، هذا بماله وهذا بعمله ، فاذا قال على النصف كان تقديراً لقسط العامل ، وإذا كان تقديرا لقسطه كان القسط المذكور له

لأنّ إطلاق العمل يقتضي أنّ الربح كلّه لربّ المال، وإنّما يستحقّ العامل بالشرط و العمل، فاذا ذكر شيئاً كان للعامل، والباقي لربّ المال.

فان اختلفا فقال ربّ المال شرطته لنفسي لالك، فالقراض فاسد، وقال العامل شرطته لي لا لك فالقراض صحيح، فالقول قول العامل لأنّ ظاهر الشرط له، ومعه سلامة العقد فلا تقبل قول غيره عليه.

و إن قال: خذه قراضاً على أنّ الربح بيننا، فالقراض صحيح، لأنّ قوله بيننا معناه بيننا نصفين كرجل قال هذه الدار بيني و بين زيد، كان إقراراً بأنّها بينهما نصفين.

وجملته أنّ هاهنا ثلاثة عقود: عقد يقتضي أنّ الربح كلّه لمن أخذ المال و هو القرض، وعقد يقتضي أنّ الربح كلّه لربّ المال وهو البضاعة يقول له: خذ المال فاتّجر به، و الربح كلّه لي، فانّه يصحّ لأنّها استعانة منه على ذلك، وعقد يقتضي أنّ الربح بينهما وهو القراض، فاذا قال خذه و اتّجر به صلح هذا للثلاثة عقود: قرض و قراض و بضاعة فاذا قرن به قرينة أخلصته إلى ما تدلّ القرينة عليه.

فان قال خذه فاتّجر به والربح لك كان قرضاً لأنّها قرينة تدلّ عليه و إن قال خذه فاتّجر به على أنّ الربح لي كان بضاعة، وإن قال خذه و اتّجر به على أنّ الربح بيننا كان قراضاً لأنّ القرينة تدلّ عليه.

وإن كانت اللفظة خالصة للعقد الواحد، فقرن به قرينة نظرت، فان لم يخالف مقتضاه لم يقدح فيه، وإن خالفت مقتضاه فسد العقد، بيانه إذا قال خذه قراضاً، هذا خالص للقراض، ومقتضاه أنّ الربح بينهما، فان قال على أنّ الربح بيننا صحّ، لأنّها قرينة تدلّ على مقتضاه، وإن قال: على أنّ الربح لك كان قراضاً فاسداً لأنّها قرينة تخالف مقتضاه.

فان قال على أنّ الربح كلّه لي، فهو قراض فاسد أيضاً، و لا يكون بضاعة، وفي الناس من يقول يكون بضاعة ولا يكون قراضاً فاسداً، وهذا غلط، لأنّ لفظ القراض يقتضي الاشتراك في الربح، فإذا شرط لأحدهما كان قراضاً فاسداً كما لو شرط كلّه للعامل.

إذا دفع إلى رجل ألفاً وقال له : اشتر بها هروياً أومروياً [1] بالنصف ، فان القراض فاسد عند المخالف لأنه لم يطلقه في البيع ، و لأنه لم يبين النصف ، وعلى ماقلناه أولاً يصح ، و إن لم يطلقه في البيع ، لكن [يوجب]من حيث لم يبين النصف كان قراضاً فاسداً ، فاذا ثبت أنه فاسد فالكلام في تصرفه وربحه وأجرته .

أمّا التصرف فله الشراء لأنه مأذون فيه دون البيع الّذي لم يؤذن له فيه ، والربح كلّه لرب المال ،لأن شرط العامل قدبطل والاُجرة فلهأجرة مثله لأنه دخل على أن يسلم له المسمّى فاذا لم يسلم كان له أجرة المثل .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أن مارزق الله من الربح كان لك منه قدر ماشرطه فلان لعامله ، نظرت فان كانا يعلمان مبلغ ذلك صح لأن الاعتبار بمعرفة المعلوم من ذلك لا بلفظه ، و إن كان جهلاه أو أحدهما ، فالقراض فاسد ، لأنه لا يصح حتى يكون نصيب كل واحد منهما من الربح معلوماً عندهما كالاُجرة في الإجارة والحكم في القراض الفاسد قدمضى .

إذا قال خذه قراضاً على أن مارزق الله من ربح ، فلك الثلث منه و ثلثا مابقي و الباقي لي صح القراض لأنه قد شرط للعامل سبعة أتساع الربح ، وتسعين لنفسه ، لأن أقل مال له ثلث و ثلثا مابقي من غير كسر تسعة فيكون للعامل ثلثه الثلاث ، وثلثا مابقي أربعة تصير سبعة وبقي سهمان لرب المال .

إذا تصرف العامل وحصل في المال فضل ، وطالب بالمقاسمة ، لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون المال ناضاً أو عرضاً ، فان كان ناضاً دراهم أو دنانير نظرت ، فان كان من جنس رأس المال اقتسماه على ماشرط ، وإن كان من غير جنسه مثل أن كان رأس المال دنانير وحصل دراهم ، فان اختار رب المال أن يأخذ منه بقيمة رأس المال فعل ، ويكون الباقي بينهما على الشرط ، فان أبى ذلك ، كان على العامل أن يبيع منه

(١) الهروى . ثوب منسوب الى هرات بلدة بخراسان ، والمروى : ثوب منسوب الى مرو ، و هما مروان : مروالشاهجان و مرو الروز ، والمروى في الثياب نسبة الى الاولى .

بقدر رأس المال ، والباقي بينهما .

هذا إذاكان ناضّاً فأما إن كان عرضاً فان اختار ربّ المال أن يأخذ بقدر رأس المال بالقيمة كان له ، والباقي بينهما ، وإن امتنع فعلى العامل أن يبيع منه بقدر رأس ماله ، فان لم يقدر باع الكلّ حتّى يحصل لربّ المال جنس رأس ماله ، ويقتسمان الفضل على الشرط .

فان قال العامل خذه عرضاً فقد تركت حقّي لك فهل يلزم ربّ المال ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان : بناء على القولين متى يملك العامل حصّته ، فمن قال يملكه بالظهور قال لم يجب على ربّ المال القبول ومن قال يملكه بالقسمة كان عليه القبول .

إذا دفع في مرضه مالاً قراضاً صحّ لأنّه عقد يبتغي فيه الفضل، كالشراء والبيع فاذا ثبت أنّه يصحّ فتصرّف العامل وربح كان له من الربح ماشرط له ، لأنّه يستحقّه بالشرط ، ويكون من صلب ماله ، سواء كان بقدر اُجرة مثله أو أقلّ أو أكثر .

فاذا ثبت أنّ الكلّ من صلب ماله ، فان مات ربّ المال انفسخ القراض ؟ ثمّ لا يخلو مال القراض من أحد أمرين إمّا أن يكون ناضّاً أو عرضاً فإن كان ناضاً من جنس رأس المال نظرت ، فان لم يكن على ربّ المال دين ، أخذ وارث ربّ المال رأس المال ، و اقتسما الربح على الشرط ، وإن كان عليه دين انفرد العامل بنصيبه ، و قضى من بعد دين الميّت .

و إن كان المال عرضاً نظرت فان لم يكن على ربّ المال دين ، فأراد الوارث أن يأخذ من العرض بالقيمة ، ويقتسما مافضل جاز ، وإن امتنع من الأخذ فعلى العامل بيعه ليردّ إلى وارث ربّ المال من جنس رأس المال ، وما فضل كان بينهما على الشرط ، و إن كان عليه دين فعلى العامل أن يبيع الموجود و يصرف الى غرماء الدين ، ويفرد هو حصّته .

إذا اشترى العامل عبداً فاختلف هو وربّ المال ، فقال العامل : اشتريته لنفسي وقال ربّ المال بل للقراض ، والعادة أنّ هذا الاختلاف يقع بينهما إذاكان في العبد رغبة وفيه ربح ، فالقول قول العامل لأنّ العبد في يده ، وظاهر مافي يده أنّه ملكه ، فلا يقبل

قول غيره في إزالة ملكه عنه .

وإن اختلفا فقال ربُّ المال : اشتريته لنفسك ، وقال العامل للقراض ، والعادة في هذا إذا لم يكن في العبد رغبة ، فالقول أيضاً قول العامل ، لأنّه أمين .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشترى متاعاً للقراض بألف ، لم يكن له أن يشترى للقراض غير الأوّل ، لأنّه إنّما أذن له أن يتصرّف للقراض بالألف ، فلا يملك الزيادة عليه ، فان خالف واشترى لم يكن للقراض لأنّه غير مأذون فيه . ثمّ ينظر ، فان كان الشراء الثاني بعين الألف ، فهو باطل . لأنّه إن كان الشراء الأوّل بعين الألف ، فالألف للبايع ، و ليس للعامل أن يشترى شيئاً بمال غيره ، وإن كان الشراء الأوّل في الذمة فقد استحقّ على العامل تسليم الألف عن المبيع الأوّل ، فاذا اشترى بطل لهذا المعنى ، ولأنّه غير مأذون فيه .

وإن كان شراؤه الثاني في الذمّة لم يكن المبيع للقراض ، و انصرف إلى العامل لأنّه اشتراه في الذمّة لغيره ، فاذا لم يسلم للغير لزمه في نفسه ، كالوكيل فاذا ثبت أنّه لم يكن له أن يدفع الثمن من مال القراض ، فان خالف وفعل و تصرّف وربح فالربح لمن يكون ؟ على ما مضى من القولين في مسئلة البضاعة وإن نهاه ربّ المال أن يشترى ويبيع فقد مضى الكلام عليه .

إذا دفع إليه ألفاً للقراض بالنصف ، فذكر العامل أنّه ربح ألفاً ثمّ قال بعد هذا غلطت لأنّي رجعت إلى حسابي فما وجدت ربحاً ، أو قال خفت أن ينتزع من يدي فرجوت فيه الربح ، لزمه إقراره ، و لم ينفعه رجوعه لأنّه إذا اعترف بربح ألف فقد اعترف بخمسمائة ، فاذا ثبت حقّ الآدمي بالاقرار لم يسقط برجوعه كسائر الاقرارات .

فان كانت بحالها فقال قد خسرت و تلف الربح ، كان القول قوله لأنّه ما أكذب نفسه ، ولا رجع في إقراره ، وإنّما أخبر بتلف الأمانة في يده ، فكان القول قوله ، ومثله ما مضى في الوكالة إذا دفع إليه وديعة فطالبه بها فجحده فأقام البيّنة أنّه أودعه كان عليه الضمان وإن لم يجحد لكنّه قال لاحقّ لك قبلي فأقام البيّنة أنّه أودعه فلا ضمان عليه ، لأنّه ما أكذب البيّنة في الثانية ، وأكذبها في الأولى ، لأنّه قال : لاحقّ له قبلي ،

وقد يكون صادقاً لأنّها حين الجواب كانت تالفة فلهذا لم يكن عليه الضمان .

ليس للعامل أن يشتري ولا يبيع إلاّ بثمن مثله ، أو بما يتغابن الناس بمثله ، لأنّه كالوكيل فاذا ثبت هذا فان خالف نظرت فان خالف في الشراء بأن اشترى بعين المال بطل ، وإن اشترى في الذمّة لزمه في نفسه دون ربّ المال ، وإن كان الخلاف في البيع فباع مايساوى مائة بخمسين وما يتغابن به عشرة ، كان التفريط مابين الخمسين والتسعين وهو أربعون وليس له أن يسلّم فان سلّم المبيع ردّ إن كان قائماً وكان له قيمته إن كان تالفاً .

ولربّ المال أن يضمن من شاء منهما : يضمن العامل لأنّه تعدّى بالتسليم ، و يضمن المشترى لأنّه قبض عن يد ضامنة ، فان ضمن المشترى ، ضمنه كمال القيمة لأنّ الشيء تلف كلّه في يده ، وإن ضمن العامل فكم يضمنه ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما مازاد على ما يتغابن الناس بمثله ، وهو أربعون ، لأنّه هو الّذى تعدّى فيه ، والثاني يضمنه الكلّ وهو الصحيح لأنّه تعدّى بتسليم كلّه وكان عليه ضمان كلّه.

إذا اشترى العامل في القراض خمراً أو خنزيراً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون العامل مسلماً أو ذمّياً فان كان مسلماً فالشراء باطل ، سواء كان ربّ المال مسلماً أو ذمّياً لأنّه اشترى بالمال ما ليس بمال ، فهو كما لو اشترى الميتة و الدم ، وإن كان العامل ذمّياً فالشراء باطل أيضاً بمثل ذلك ، وإن كان في يد العامل خمر فباعه مثل أن استحال العصير في يده خمراً فالبيع باطل ، وفيه خلاف .

وإنّما قلنا ذلك ، لأنّ هذه الأشياء محرّمة بلاخلاف ، وجواز التصرّف فيها يحتاج إلى دليل ، لعموم الاخبار في تحريم بيع الخمر ، فاذا كان الشراء باطلاً فنقد المال من مال القراض فهل عليه ضمان ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما لاضمان عليه ، لأنّ ربّ المال وكّل الاجتهاد إليه في شراء مايطلب فيه الفضل ، وقد أدّى اجتهاده إليه فلا ضمان عليه ، و الآخر - و هو الصحيح - أنّ عليه الضمان ، لأنّ الشراء باطل ، ولايجوز للعامل دفع الثمن بغير حقّ ، فاذا فعل فقد تعدّى فلزمه الضمان

إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً كان للعامل من الربح قدر ماشرطه له قليلاً كان أو

كثيرا ، فان شرط للعامل العشر جاز ، وإن شرط تسعة أعشار الربح جاز ، لأنّه إنّما يستحقّ الربح بالشرط ، بدليل أنّه لوكان القراض فاسداً لم يكن له من الربح شيء ولو قال خذ هذا المال فاتّجر بهكان الربح كلّه لربّ المال ، فاذاكان استحقاقه بالشرط وجب أن يكون على ماشرط .

فان دفع إليه ألفاً قراضاً و قال على أنّ الربح بيننا ، قال قوم : القراض صحيح والربح بينهما نصفين ، وقال آخرون : القراض فاسد لأنّه مجهول ، و الأوّل أقوى ، لأنّهما تساويا في إضافة الربح إليهما ، وكان كقوله هذه الدار بيني و بين زيد فانّها يكون بينهما نصفين .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فقال على أنّ لك النصف ، و لم يزد عليه ،كان صحيحاً لأنّ الربح لربّ المال وإنما يستحقّ العامل قسطاً بالشرط ، فاذا ذكر قدر قسطهكان المسكوت عنه لربّ المال ، لقوله تعالى « و ورثه أبواه فلأمّه الثلث » فذكر للأمّ الثلث وكان المفهوم أنّ مابقي فللأب .

فان قال خذه قراضاً على أنّ لك النصف ولي السدس صحّ ، وكان النصف لربّ المال ، لأنّ قوله على أنّ لك النصف يفيد أنّ الباقي لربّ المال وإذا ذكر ربّ المال من الباقي بعضه لنفسه ، لم يضرّه .

إذا قال خذه قراضاً على أنّ لي نصف الربح ، من الناس من قال : إنّه يكون فاسداًكما أنّه لوقال ساقيتك على هذا النخل على أنّ لي نصف الثمرة كان فاسداً ، و في الناس من قال: يصحّ لأنّه لو قال على أنّ لك أيها العامل النصف ، ولم يذكر لنفسه شيئاً صحّ .

و الأوّل أصحّ لأنّ الربح كلّه لربّ المال ، و إنّما يستحقّ العامل بالشرط فاذا شرط النصف لنفسه فما شرط للعامل شيئاً فبطل القراض ، كالمساقات سواء ، فمن قال يصحّ فلاكلام ومن قال فاسد ، قال : لوقال على أنّ لي النصف و لك الثلث ، وسكت صحّ وكان للعامل الثلث ولربّ المال الثلثان ، وكذلك لوقال لك الثلثان أيّها العامل وسكت ، كان لربّ المال الثلث وهو الباقي .

فان دفع إليه ألفين قراضاً فتلف بعض المال : نظرت ، فان تلف إحدى الألفين قبل أن يدور المال في التجارة كان محتسباً من رأس المال ، لأنّ التالف عين مال ربّ المال ، وإن تلف المال بعد أن دار في التجارة كان من الربح لأنّ الربح وقاية لمال ربّ المال ، فما ربح بعد هذا كان وقاية لما تلف منه .

و إن أخذ الألفين فاشترى بكلّ ألف عبداً فتلف أحد العبدين قيل فيه وجهان: أحدهما من الربح لأنّه تلف بعد أن دار المال في التجارة ، فهوكما لو تكرّر دورانه والوجه الثاني من صلب المال ، لأنّ هذا العبد التالف بدل ذلك الألف ، وكأنّ الألف قد تلف بنفسه .

و قيل إنّه متى تلف من المال شيء بعد أن قبضه العامل كان من الربح ، بكلّ حال ، سواء كان بعد أن دار في التجارة أو قبل ذلك ، وهو الصحيح .

فاذا ذهب بعض المال قبل أن يعمل ثمّ عمل فربح ، فأراد أن يجعل البقيّة رأس المال بعد الّذى هلك فلا يقبل قوله ، ويوفّى رأس المال من ربحه حتّى إذا وفّاه اقتسما الربح على شرطهما، لأنّ المال إنّما يصير قراضا في يد العامل بالقبض فلا فصل بين أن يملك قبل التصرّف ، أو بعده و قبل الربح ، فالكلّ هالك من مال ربّ المال فوجب أن يكون الهالك أبداً من الربح لا من رأس المال .

فان دفع إلى رجلين ألفاً على أنّ الربح لهما منه النصف نظرت ، فان سكت على هذا و لم يزد ، كان لهما النصف بينهما نصفين ، والباقي لربّ المال ، لأنّ عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين ؟ وكأنّ ربّ المال عقد مع أحدهما قراضاً بخمس مائة على أنّ له نصف الربح ، ومع الآخر على خمسمائة على أنّ له نصف الربح ، وهذا سائغ .

فان كانت بحالها فقال لهما إنّ لكما نصف الربح : الثلثان منه لهذا ، وثلثه لهذا ، صحّ أيضاً فيكون كأنّ أحد العاملين عقد معه على الانفراد على خمس مائة على أنّ له ثلث الربح والآخر عقد على الانفراد على أنّ له سدس الربح ، و لو عقدا منفردين هكذا لكان صحيحاً كذلك إذا كان صفقة واحدة .

و أمّا إن كان العامل واحداً و ربُّ المال اثنين ، فقالا : خذ هذا الألف قراضاً نظرت ، فان قالا خذ قراضاً على أنّ لك النّصف ، فيهما مسئلتان :

إحداهما قالا له هكذا وسكتا ، و لم يذكرا مالهما ، فالقراض صحيح ، لأنّهما إذا سكتا عن مالهما كان الباقي وهو النصف بينهما نصفين ، لأنّهما مستحقّان بالمال فهما في المال سواء فكانا في الربح سواء .

الثانية قالا : على أنّ لك النصف ، ولنا النصف : الثلث من النصف الباقي لي و الثلثان منه لشريكي ، فالقراض فاسد لأنّهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال ، فلهذا فسد القراض .

هذا إذا شرطا له النصف مطلقاً فأمّا إن شرطا النصف و قالا له : ثلث هذا النصف لك من مالي و ثلثاه من مال الآخر وتفرض المسئلة من ثمانية عشر ، وكان الربح كلّه من ثمانية عشر ، فقالا له : لك النصف منه تسعة : ستّة من مال هذا و ثلاثة من مال ذاك ، ففيها مسئلتان أيضاً :

إحداهما قالا هذا وسكتا ، فإنّه يصحّ ويكون للعامل ماشرط ، والنصف الباقي لهما الثلث منه لمن شرط للعامل الثلثين ، و الثلثان منه لمن شرط للعامل الثلث و كان تسعة ستّة لصاحب الثلثين وثلاثة لصاحب الثلث ، لأنّ عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين وكأنّ أحدهما قال له قارضتك على خمس مائة على أنّ لي ثلثي الربح ، وقال له الآخر قارضتك على خمسمائة على أنّ لك الثلث من الربح ، ولو كان كذلك لصحّ فكذلك إذا جمع بينهما .

الثانية قالا له : لك النصف : ثلثه من مال هذا ، وثلثاه من مال الآخر ، والباقي بيننا نصفين ، كان القراض فاسداً وفي الناس من قال يكون صحيحاً ، ويكون على ماشرطا والأوّل هو الأقوى لأنّ الثاني يؤدّى إلى التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال وذلك لا يجوز .

إذا كان له في يد غيره ألف وديعة فقال قارضتك على الألف الّذي في يدك صحّ لأنّ يد المودع كيد المودع ، ولو دفع إليه ألفاً ابتداء صحّ كذلك إذا قارضه على ما في يديه

فإن كان له في يد غيره ألف غصباً فقارض ربّ المال الغاصب عليه قيل فيه وجهان :

أحدهما أنّه قراض فاسد ، لأنّ الغصب مضمون ، ومال القراض أمانة فلا يصحّ أن يكون الألف في يده مضمونة أمانة .

والوجه الثاني وهو الصحيح أنّه يكون قراضاً صحيحاً و يكون أمانة من حيث القراض ، وإن كان مضموناً من حيث الغصب ، كما أنّه إذا رهن الغصب عند الغاصب صحّ ويكون في يده وثيقة بالحقّ ومضموناً بالغصب ، فمن قال القراض فاسد فالحكم في القراض الفاسد مضى ، و إذا قلنا صحيح لا يزول الضمان عن الغاصب بعقد القراض ، بل يكون الضمان على ما كان ، فإذا اشترى العامل شيئاً للقراض كان ما اشتراه للقراض ويكون المال مضموناً في يده ، فإذا نقده في ثمن ما اشتراه زال عنه الضمان ، لأنّه قضى به دين ربّ المال بإذنه ، فلهذا برئت ذمّته وسقط الضمان .

فإن كان له ألف في ذمّة غيره فقال لمن عليه الدين : اقبض الألف لي من نفسك وأفرده من مالك ، فاذا فعلت هذا فقد قارضتك عليه ، فإن قبض العامل من نفسه وميّزه من ماله لم يصحّ قبضه ولم ينفع التميز ، و تكون ذمّته مشغولة كما كانت ، و الألف المفردة المميّزة ملك لمن عليه الدين دون من له الدّين لأنّ الإنسان لا يكون وكيلاً لغيره في القبض له من نفسه .

فإذا ثبت أنّ هذا القبض لا يصحّ ، فإن تصرّف العامل واشترى ينوى القراض نظرت ، فإن اشترى بعين المال كان الشراء له ، لأنّه لا يملك أن يشترى بعين ماله ملكاً لغيره .

وإن اشترى في الذمّة قيل فيه وجهان أحدهما قراض فاسد ، لأنّه علّقه بصفة ، فهو كما لو قال : خذ هذا الثوب و بعه فإذا نضّ ثمنه فقد قارضتك عليه ، كان قراضاً فاسداً .

فعلى هذا متى اشترى شيئاً للقراض كان لما اشتراه فان دفع العامل في ثمنه الألف صحّ ذلك وبرئت به ذمّته لأنّه قد قضى به دين غيره بأمره وبرئت به ذمّته و الحكم في القراض الفاسد قد مضى .

وفي الناس من قال :لايكون قراضاً فاسداً ولا صحيحاً بل يقع الملك للعامل ، و الربح و الخسران له ، لأنّه إنّما يكون قراضاً إذا كان رأس المال ملكاً لربّ المال فأمّا إذا لم يكن ملكاً له لم يكن هناك قراض ، ويكون الشراء للعامل وحده ، كما لودفع إليه ألفاً غصباً قراضاً ، فإنّ العامل متى اشترى كان له دون ربّ المال كذلك ههنا الألف لم يملكه ربّ المال بالتمييز فقد قارضه على ألف لم يملكها فلهذا لم يكن قراضاً فاسداً ولا صحيحاً .

فعلى هذا الشراء للعامل ، و الدين في ذمّته لا تبرء ذمّته عنه ، وإن كان قد دفع ذلك و نوى به عن ربّ المال لأنّ ربّ المال ما ملك شيئاً .

هذا إذا قارضه على ألف في ذمّته ، فأمّا إذا كان له في ذمّة غيره ألف فقال لغيره من عليه الدين: اقبض لي منه وقد قارضتك عليها ، فإذا قبضه له صحّ القبض لأنّه يقبض له ، وكان القراض فاسداً لأنّه قراض بصفة ، فوقع العقد على ماهو ملكه بالقبض له .

ويفارق الّتي قبلها لأنّه قارضه على ماليس بملك له ، فلهذا لم يكن هناك قراض بحال ، فإذا ثبت أنّه فاسد ، كان الربح كلّه لربّ المال ، وللعامل اُجرة مثله .

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فنضّ ألفين فاختلفا في نصيب العامل ، فقال له ربّ المال شرطتُ لك النصف ، وقال العامل شرطتَ لي الثلثين ، تحالفا كما لو اختلفا في البيع فاذا تحالفا انفسخ القراض وكان فاسداً ، لأنّه ماثبت فيه شرط صحيح وقد مضى حكم القراض الفاسد .

ويقوى في نفسي أنّ القول قول ربّ المال مع يمينه لأنّ المال والربح له ، و إنّما يثبت للعامل بالشرط فعليه البيّنة في ما يدّعيه .

فإن دفع إليه مالاً قراضاً فنضّ ثلاثة آلاف فاتّفقا على نصيب العامل ، و أنّه النصف من الربح و اختلفا في رأس المال ، فقال العامل رأس المال ألف ، والربح ألفان وقال ربّ المال رأس المال ألفان والربح ألف كان القول قول العامل ، لأنّ الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من ربّ المال ، فكان القول قول العامل ، لأنّ الأصل أن لا قبض .

وإذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشترى به عبداً للقراض ، فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه ، قال قوم إنّ المبيع للعامل و الثمن عليه ، ولا شيء على ربّ المال ، وقال قوم المبيع لربّ المال ، و عليه أن يدفع إليه ألفاً غير الاوّل ، ليقضي به الدّين ، ويكون الألف الاوّل والثاني قراضاً ، وهما معاً رأس المال وهو الأقوى .

و قال قوم ربّ المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأوّل ليقضي به الدين و يكون الألف الثاني رأس المال دون الألف الأوّل أو لايدفع إليه شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه .

وإذا سرق المال قبل أن يدفعه في ثمن المبيع ، قال قوم : يكون المبيع للعامل ، والثمن عليه ولاشيء على ربّ المال .

وفي الناس من قال إذا تلف المال لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يتلف قبل الشراء أو بعده ، فان تلف قبل الشراء مثل أن اشترى السلعة والثمن في بيته فسرق قبل الشراء فههنا يكون المبيع للمشتري ، لأنّه اشتراه بعد زوال عقد القراض و بطلان الإذن بالشراء ، وإن كان التلف بعد الشراء كان الشراء للقراض ، ووقع الملك لربّ المال ، لأنّه اشتراه والقراض بحاله ، لأنّ الإذن قائم . فاذا كان الشراء له كان الثمن عليه .

فاذا دفع إليه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن نظر ، فان سلّم فلاكلام وإن هلك فعليه غيره وكذلك أبداً ، فعلى هذا إذا هلك الألف الأوّل و دفع إليه ألفاً آخر ، فدفعه في الثمن فانّ الألفين يكونان رأس المال و هو الصحيح ، لأنّ الأوّل تلف بعد أن قبضه العامل ، فلم يكن من أصل المال ، كما لو كان في التجارة ..

وفيهم من قال: يكون من أصل المال ، لأنّه هلك بعينه ، والملك لربّه قبل أن يتصرّف فيه .

وقال قوم إنّ المبيع للعامل وعليه الثمن دون ربّ المال ، لانّه لايخلو أن يكون الألف تلف قبل الشراء أو بعده ، فان كان التلف قبل الشراء ، وقع الشراء للعامل ، لأنّه اشتراه بعد زوال القراض ، وإن كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لربّ المال على أن يدفع الثمن من ماله الّذي سلّمه إليه ، فاذا هلك المال تحوّل الملك إلى العامل ، وكان الثمن

عليه لأنّ ربّ المال إنّما فتح للعامل في التصرّف في الأوّل إمّا أن يستوفيه به[1] بعينه أو في الذمّة وينقد منه ، ولم يدخل على أن يكون له من القراض أكثر منه ، فاذا تعذّر تسليم الثمن من مال ربّ المال تحوّل الملك إلى العامل كما أنّ الأجير إذا أحرم بالحجّ عن الغير فالعقد صحيح[2] فان بقي على السلامة كان للمحجوج عنه وإن أفسده الأجير تحوّل الاحرام إليه ، لأنّه لم يكمله على الوجه الّذي افتتحه .

فان كان هذا في الوكالة فأعطاه ألفاً ليشتري له عبداً فاشترى العبد و تلف الثمن قبل الدفع ، قيل فيه وجهان أحدهما يتحوّل الملك إلى الوكيل و الثمن عليه كالعامل في القراض ، والوجه الثاني على ربّ المال أن يعطيه ألفاً آخر ليدفعه فى الثمن .

و الفصل بينهما أنّ ربّ المال أعطاه ألفاً على أن لا يزيد عليها في القراض شيئاً فلهذا لم يكن عليه غير الأوّل ، وليس كذلك الوكالة ، لأنّه دفع إليه الألف ليحصل له العبد ، فاذا اشتراه له فذهب الثمن كان عليه دفع ثمنه إليه .

فاذا ثبت هذا ، قلنا إنّه على ربّ المال أن يدفع إليه غيره ، فان هلك دفع إليه غيره كذلك أبداً .

وقال قوم : إنّ على الموكّل أن يدفع إليه ألفاً آخر ، فان هلك الثانى لم يكن عليه أن يدفع إليه غيره وهذا غلط ، لأنّه إمّا أن يكون للوكيل فلايجب على الموكّل شيء أو للموكّل فعليه أن يدفع الثمن إليه أبداً حتّى تبرأ ذمّته .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف فاتّجر وربح فنضّ المال كلّه أو نضّ قدر الربح منه ، فطالب أحدهما بقسمة الرّبح و إفراز رأس المال بحاله ، لم يجبر الممتنع منهما على القسمة ، سواء كان المطالب بذلك العامل أو ربّ المال ، لأنّه إن كان المطالب به هو العامل لم يجبر ربّ المال عليه ، لأنّه يقول: الرّبح وقاية لرأس المال ، ومتى خسرت شيئاً جبرناه بالربح ، فلا تأخذ شيئاً من الربح قبل أن آخذ رأس مالي ، و إن كان المطالب ربّ المال لم يجبر العامل ، لأنّه يقول : متى قبضت شيئاً من الربح ، لم

(١) أن يشتريه به بعينه خ .
(٢) فانعقد صحيحاً خ ل .

يستقرّ ملكي عليه ، لأنّ المال قد يخسر فيلزمني ردُّ ما أخذت ، لأجبر به الخسران فلا أختار قسمة الربح .

و إن اتّفقا على قسمة الربح و إفراز رأس المال جاز ، لأنّ الربح لهما ، فاذا فعلا واتّجر العامل في رأس المال نظرت ، فان ربح أو لم يربح ولم يخسر ، فلاكلام وإن خسر احتجنا إلى جبران رأس المال بما اقتسماه ، ليعود رأس المال ، فان كان المقسوم قدر الخسران جبرناه ، وإن كان أقلّ من الخسران جبرنا به ما أمكن ، و إن كان أكثر من الخسران جبرنا منه ما يحتاج إليه ، لأنّ الربح وقاية للمال .

و ربّ المال لاحاجة به إلى ردّ شيء ، بل العامل يردّ ، و ربّ المال يحتسب مايلزمه من ذلك من جهته ، و على العامل أقلّ الأمرين ممّا أخذه أو نصف الخسران فان كان المقسوم مائتين نظرت في الخسران ، فان كان مائة ، فعلى العامل نصف الخسران لأنّه أقلّ ما قبضه وإن كان مائتين ردّ العامل كلّ ما أخذه لأنّه وفق نصف الخسران ، و إن كان الخسران ثلاثمائة ردّ العامل ما أخذه و ليس عليه أكثر من ذلك .

إذا أراد ربُّ المال أن يشترى من العامل شيئاً من مال القراض لم يجز ، لأنّ المال ملكه ، فلا يشترى ملكه بملكه كالمال في يد وكيله ، ولهذا قلنا إذا اشترى العامل شقصاً في شفعة ربّ المال فلا شفعة لربّ المال ، لأنّ المبيع ملكه فلا يستحقّ الشفعة على نفسه .

فأما إن أراد السيّد أن يشترى من مكاتبه شيئاً ممّا في يده من مال الكتابة جاز ، لأنّ الّذي في يد المكاتب ليس بملك السيّد ، ولهذا قلنا إذا اشترى المكاتب شقصاً في شفعته كان لسيّده أخذه منه بالشفعة ، لأنّه لا يملكه ، فالسيّد فيما يتعلّق بالمعاوضات كالأجنبيّ .

فأما إن أراد السيّد أن يشتري من العبد المأذون شيئاً ممّا في يده للتجارة نظرت فان لم يكن على العبد دين لم يجز ، لأنّه ملكه ، ، فهو كالعامل في القراض والوكيل ، و إن كان عليه دين فقد تعلّق الدين بما في يديه ، فان اشترى السيّد شيئاً منه قيل فيه قولان :

أحدهما يصح، لأنّه حقّ للغرماء، لاحقّ للسيّد فيه، فهوكمال الكتابة والثاني أنّه لايجوز وهو الصحيح، لأنّ المال ملك لسيّده، وإنّما تعلّق حقّ الغير به بدليل أنّ له قضاء الدين، وأخذ المال، فهو كالرهن، و الراهن لايملك أن يشترى الرهن كذلك ههنا، ويفارق مال الكتابة فانّه لايملكه فلهذا جاز أن يشتريه.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة، و البضاعة أن يتّجر له فيها بغير جُعل ولا قسط من الربح، فلا يصحّ هذا، و الشرط فاسد، لأنّ العامل في القراض لا يعمل عملا لايستحقّ في مقابلته عوضاً فبطل الشرط، و إذا بطل الشرط بطل القراض، لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً فيه.

وذلك أنّ ربّ المال ماقارض بالنصف حتّى يشترط للعامل له عملاً بغير جعل وقد بطل الشرط، و إذا بطل ذهب من نصيب العامل و هو النصف، قدر مازيد فيه لأجل البضاعة وذلك القدر مجهول، وإذاذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولا، ولهذا بطل القراض، وإن قلنا القراض صحيح و الشرط جايز لكنه لايلزمه الوفاء به، لأنّ البضاعة لايلزم القيام بها، كان قويّاً.

إذا أعطاه ألفاً قراضاً بالنصف، وقال له: اُحبّ أن تأخذ ألفاً بضاعة تعاونني فيه صحّ لأنّ البضاعة ما اُخذت بالشرط، و إنّما تطوّع بالعمل له فيها من غير شرط، فلهذا لم يفسد القراض، ويفارق الاُولى لأنّه شرط أخذ البضاعة. وفرق بين الارتفاق بالشرط وبين الشرط.

ألا ترى أنّه لوباع داراً بشرط أن يعطيه المشتري عبداً يخدمه شهراً، بطل البيع، ولو قال له ادفع إليّ عبدك أيّها المشترى يخدمني شهراً، من غير شرط صحّ البيع، والفرق بينهما مامضى.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف ثمّ دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف نظرت فان كان الثاني قبل أن يدور الأوّل في التجارة صحّ، وكان معاً قراضاً بالنصف، وإن كان الثاني بعد أن دار الأوّل في التجارة لم يصحّ الثاني.

والفصل بينهما أنّ الثاني عقد ثان بعد الأوّل، وإذا ترادف قراضان كان لكلّ

عقد حكم نفسه في الخسران و الربح ، وإذا ربح أحد القراضين وخسر الآخر لم يجبر خسران أحدهما بربح الآخر ، فاذا كان الأصل هذا ، ظهر الفرق بين المسئلتين .

لأنّه إن كان الأوّل مادار في التجارة فاذا خلط الألفين كان الربح فيهما والخسران فيهما ولا يقضي إلى أن ينفرد كلّ واحد بحكم نفسه ، وليس كذلك إذا دار في التجارة لأنّه قد يربح أحدهما دون صاحبه فيلزم أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر ، فلهذا لم يصحّ .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً ، وقال له أضف من عندك إليه ألفاً آخر و اتّجر بهما على أنّ الربح بيننا لك منه الثلثان ، والثلث لي ، أو لك منه الثلث والثلثان لي ، كان فاسداً ، سواء كان الفضل لربّ المال أو العامل ، لأنّه إن كان لربّ المال فهو ظاهر الفساد ، لأنّ له نصف المال من غير عمل ، وللعامل نصف المال و العمل معاً فاذا شرط لنفسه الثلثين من الربح أخذ من ربح ألف العامل قسطاً بغير وضع مال فيه ولا عمل ، و هذا لا يجوز .

وإن شرط العامل لنفسه فسد أيضاً لأنّ المال شركة بينهما ، والربح في الشركة على قدر المالين ، لا يفضل أحدهما صاحبه بشيء ، فاذا شرط الفضل لأحدهما بطلت فاذا ثبت أنّه باطل فيهما كان العقد قرضاً فاسداً ، لأنّه دفعه إليه بلفظ القراض .

و أما إن دفع إليه ألفين وقال أضف إليه من عندك ألفاً يكون ألفان من كلّ المال شركة بيننا ، و الألف الثالث قراضاً بالنصف صحّ ، لأنّ المال إذا خلط فهو شركة مشاعاً كلّه ، فقد أقرّ ألفين على الشركه ، وقارضه على ألف مشاع فصحّ لأنّ القراض على المشاع جايز ، وقد قلنا إذا كان بينهما ألفان شركة فقارض أحدهما صاحبه على نصيبه منه مشاعاً صحّ كذلك ههنا .

إذا كان رأس المال في القراض معلوماً بالمشاهدة دون المقدار ، بأن يكون أعطاه جزافاً قراضاً ، فالقراض فاسد ، لأنّ ربّ المال يرجع حين المفاصلة إلى رأس ماله ، ويكون الربح بينهما فاذا كان رأس المال مجهولاً تعذّر إفرازه لربّه ، فبطل القراض.

فأما إن كان رأس المال مال السلم جزافاً قيل فيه قولان أحدهما يصحّ ، لأنّه ثمن

في بيع فأشبه بيوع الأعيان ، و الثاني باطل لأنّ السلم لايقع منبرما بل يشرب الفساد لتعذّر المسلم فيه في محلّه ، فاذا تعذّر المسلم فيه في محلّه ، صرف إلى ربّ المال رأس ماله ، فاذا كان مجهول القدر بطل العقد كالقراض سواء .

وقال قوم يصحّ القراض بمال مجهول فاذا كان حين المفاصله يكون القول قول العامل في قدره ، فان كان مع واحد منهما بيّنة فالبيّنة بيّنه ربّ المال ، لأنّها بيّنة الخارج وإن كان في السلم لايصحّ ، وهذا هو الأقوى عندي ، فأمّا البيع فلا يصحّ عندنا بثمن مجهول ، لابيوع الأعيان ولابيوع السلم .

لوليّ اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً والوليّ هو الأب ، أوالجدّ إن لم يكن له أب ، أو الوصيّ إن لم يكن أب ولاجد ، أو أمين الحاكم إن لم يكن واحد من هؤلاء و إنّما يجوز دفعه قراضاً إلى من يجوز إيداع ماله عنده من كونه ثقة أميناً ، فان دفعه إلى غير ثقة أمين فعليه الضمان .

إذا خلط العامل مال القراض بمال نفسه خلطاً لا يتميّز فعليه الضمان كالمودع والوكيل ، لأنّه صيّره كالتالف بدلالة أنّه لايقدر على ردّ المال إلى ربّه بعينه .

وإذا دفع إليه ثوباً وقال بعه فاذا نضّ ثمنه فقد قارضتك عليه ، فالقراض فاسد لأنّه قراض بصفة ، ولأنّ رأس المال مجهول ، و العامل له اُجرة مثله ، وله اُجرة المثل على بيع الثوب واُجرة مثله على عمل القراض . واُجرة بيعه لازم على بيع الثوب سواء كان في المال ربح أو لم يكن ، و سواء تصرّف فيه بعد بيعه أو لم يتصرّف .

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فقال ربّ المال كنت نهيتك عن ابتياعها فاشتريت بعد النهي فليست للقراض . وقال العامل ما نهيتني عن هذا قطّ ، كان القول قول العامل لأنّها أمين ، وربّ المال يدّعي الخيانة .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاتّجر ونضّ المال وقد خسر مائة ، فخاف أن يعلم ربّ المال بالخسران فينتزع المال من يده ، فأتى العامل صديقاً له فأخبر بحاله و قال : أقرضني مائة أضمّها إلى مال ربّ المال لأحمله إليه كاملاً ، وإذا استبقاه في يدى رددت

المائة إليك ، ففعل ذلك ، فلمّا حمل العامل المال إلى ربّ المال أخذه من يده ، و فسخ القراض :

قال قوم : للمقرض أن يرجع بالمائة على ربّ المال ، وقال آخرون ليس له ذلك لأنّ العامل اقترض المائة من المقرض ، و ملكها بالقرض و حملها إلى ربّ المال فقال هذا كلّه رأس مالك ، فليس للعامل أن يرجع على ربّ المال ، لأنّه قد اعترف له بأنّ كلّ ذلك ماله . ولا للمقرض أن يرجع على ربّ المال لأنّه أقرض غيره ، فيرجع المقرض على العامل بها وحده ، وهذا هو الاقوى .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فأذن له في السفر إلى مكّة ، فسافر فاتّفق ربّ المال معه بمكة وقد نضّ المال فأخذه من العامل ، فأراد العامل أن يرجع إلى بلده ، فهل له مطالبة ربّ المال بنفقة رجوعه إلى بلده ؟ قال قوم له ذلك ، وقال آخرون : ليس له ذلك ، وهو الأقوى دليلاً .

فاذامات العامل هل على ربّ المال تكفينه ؟ مبنيّ على هذين القولين ، فمن قال يلزمه نفقته قال يلزمه تكفينه ، ومن قال لايلزمه نفقته قال لا يلزمه تكفينه و هو الصحيح لأنّه لادليل على لزومه ، و الأصل براءة الذمّة ، و أصل المسئلة على مامضى من أنّ نفقة العامل على نفسه أو من مال القراض ، مضى أنّه على وجهين ، فمن قال يجب فهل له كلّ النفقة أو مازاد على نفقة الحضر على وجهين ، فمن قال لانفقة لذهابه فكذلك لرجوعه ، ومن قال له النفقة لذهابه فعليه النفقة لرجوعه .

إذا كان العامل واحداً و ربّ المال اثنين ، فدفع كلّ واحد منهما إليه مائة قراضاً بالنصف ، فاشترى العامل جارية لأحدهما بمائة وللآخر اُخرى بمائة ، ثمّ اختلطا فلم يعلم جارية الأوّل من الثاني ، قال قوم الجاريتان لربّي المال بينهما لأنّهما مالهما اختلط بعضه ببعض ، ككيسين اختلطا ، ويباعان في القراض ويدفع إلى كلّ واحد منهما نصفه ، إذا لم يكن في المال فضل ، وإن كان فيه فضل أخذ كلّ واحد منهما رأس ماله واقتسموا الربح على الشرط وإن كان فيه خسران فالضمان على العامل ، لأنّه فرّط في اختلاط المال .

و قال قوم ينقلب المال إلى العامل ، لأنّه لمّا فرّط بالخلط كان كالتفريط منه حال العقد ، فيكون الجاريتان له وعليه لكلّ واحد منهما رأس ماله ، والاوّل أقوى وهو المنصوص لأصحابنا ، ولو قلنا تستعمل في ذلك القرعة كان أقوى .

إذا دفع إليه مالاً قراضاً وهو يعلم أنّه لايقدر أن يتّجر بمثله لكثرته أو اضعفه عن ذلك مع قلّته ، فعليه الضمان لأنّه مفرّط في قبضه .

إذا كان المال في القراض مائة فخسر عشرة فأخذ ربّ المال بعد الخسران عشرة ثمّ اتّجر العامل وربح بعد هذا فأراد المقاسمة ، أفرد رأس المال تسعين إلاّ درهماً وتسع درهم ، ومافضل فهو بينهما على الشرط ، لأنّ المال إذا خسر لم ينتقض القراض فيه بدليل أنّ المال متى ربح بعد الخسران ردّ إليه من الربح حتّى يتمّ ماذهب من رأس ماله ، فاذا لم ينتقض القراض من الخسران ، كان الخسران كالموجود في يد العامل ، فاذا أخذ ربّ المال عشرة انتقض القراض في المال الماخوذ ، بدليل أنّه لو أخذ الكلّ انتقض القراض فيه ، فاذا انتقض في العشرة انتقض في الخسران مايخصّه من العشرة ، فيقسط العشرة المأخوذة على تسعين يكون لكلّ عشرة درهم وتسع درهم ، فكأنّه أخذ أحد عشر درهماً وتسعاً ، فيكون رأس المال مابقي بعد هذا .

بيان هذا إذا خسر عشرة وأخذ ربّ المال خمسة وأربعين ، انتقض القراض في المأخون وهو خمسة وأربعون ، وفي نصف الخسران وهو خمسة ، فيكون رأس المال بعد هذا خمسين .

وأصل هذا أن يجعل الخسران كالموجود فاذا انتقض القراض في سهم من الموجود انتقض بحصّته من الخسران ، فان أخذ ربّ المال ثلث التسعين انتقض القراض فيها و في ثلث الخسران ، وإن أخذ ربع التسعين انتقض فيها وفي ربع العشرة ، وعلى هذا أبداً .

إذا اشترى العامل عبداً للقراض فقتله عبد لأجنبيّ ، وجب على القاتل القصاص لأنّهما متكافئان ، ثمّ ينظر فيه ، فان لم يكن في المال فضل كان القصاص لربّ المال وحده لأنّه لاحقّ للعامل فيه ، فان اقتصّ فلاكلام وزال القراض ، وإن عفى على غير

مال فكذلك وإن عفا على مال ثبت المال وكان قراضاً لأنّ الأجنبيّ متى أتلف مال القراض كان بدله للقراض .

فاذا ثبت أنّه قراض نظرت فان لم يكن في العفو (١) ربح ، فالكلّ لربّ المال وإن كان فيه فضل كان الفضل على الشرط .

هذا إذا قتل وليس في المال فضل فأمّا إن كان فيه فضل فليس للعامل القصاص على الانفراد ولا لربّ المال لتعلّق حقّ العامل به ، ولأنّا إن قلنا قد ملك حصّته بالظهور فهو شريك ، و إن قلنا ماملك حصّته بالظهور فحقّه متعلق به ، بدليل أنّ له المطالبة بالقسمة ، فاذا كان كذلك فان اتّفقا على القصاص أو العفو على غير مال زال القراض ، و إن عفوا على مال كان لربّ المال رأس ماله ، ويقتسمان الربح على ماشرطاه .

وإن اشترى العامل جارية فليس للعامل وطؤها ، لأنّه إن كان في المال فضل فهو شريك ، وإن لم يكن فيه فضل فالكلّ لربّ المال ، فان أراد ربّ المال وطيها لم يكن له أيضاً لأنّه إن كان فيه فضل فهو شريك ، وإن لم يكن فيه فضل فليس لربّ المال أن يتصرّف في السلعة المشتراة للقراض مايضرّ بها ، فان أراد أحدهما تزويجها لم يجز و إن اتّفقا عليه جاز ، لأنّ الحقّ لهما .

إذا اشترى العامل عبداً و أراد أن يكاتبه لم يجز ، وإن أراد ربّ المال لم يجز لأنّه نقصان ، وإن اتّفقا عليه جاز ، لأنّه لهما لاحقّ لغيرهما فيه . فاذا فعلا ذلك فان أدركه عتق نظرت ، فان لم يكن في المال فضل فالولاء كلّه لربّ المال ، وإن كان فيه فضل فالولاء بينهما على ماشرطاه في الربح بالحصّة ، هذا إذا كانا شرطا عليه الولاء لأنّه إن لم يشترطاه فلاولاء لأحد عليه عندنا .

إذا دفع مالاً قراضاً إلى عاملين على أنّ له نصف الربح و لهما النصف ، فاتّجرا و نضّ المال ثلاثة آلاف ثمّ اختلفوا فقال ربّ المال رأس المال ألفان ، والربح ألف ، ولي منه خمس مائة ، ولكما خمس مائة لكلّ واحد منكما مائتان و خمسون ، فصدّقه أحدهما وكذّبه الآخر فقال : بل رأس المال ألف ، و الربح ألفان ، لكمن الربح ألف

(١) في العبد خ ل .

ولنا ألف لكلّ واحد منّا خمس مائة ، فهذه تبنى على اُصول ثلاثة :

أحدها إذا اختلف العامل وربّ المال في قدر رأس المال فالقول قول العامل ، لأنّ المال في يده أمانة ، وربّ المال مدّع . والثاني لا يستحقّ العامل حصّته من الربح حتّى يسلم لربّ المال رأس ماله . والثالث أنّ العاملين كالعامل الواحد ، إن ربح المال كان لهما قسطاهما ، وإن خسر فلاشيء عليهما .

فاذا ثبت هذا فاذا حلف الّذي كذّبه ثبت أنّ رأس المال ألف ، والربح ألفان في حقّه يأخذ من الربح خمس مائة ويبقى ألفان و خمسمائة يقول المصدّق لربّ المال لك رأس مالك ألفان يبقى خمس مائة، لك ثلثاها ولي ثلثها لأنّه يقول لو أخذ شريكي قدر حقّه من الربح وهو مائتان وخمسون ، بقي منه سبع مائة وخمسون لك ثلثاها خمس مائة ولي ثلثها مائتان وخمسون فلمّا أخذ شريكي منها مائتين وخمسين ، كان غاصباً لهامنّا معا: منك الثلثان ، ومنّي الثلث ، ويكون الباقي بيننا الثلث والثلثان كما لو غصبنا على ثلث المال أجنبيّ كان الباقي بيننا بالحصّة .

و إنّما احتاجت إلى اُصول ثلاثة ليكون : القول قول العامل في رأس المال ، والثاني لا يستحقّ العامل المصدّق شيئاً حتّى يسلم لربّ المال رأس ماله ألفان ، والثالث العاملان كالعامل الواحد ، لئلاّ يقول الّذي صدّقه : العامل غصبه من حقّك دون حقّي.

إذا أحضر ربّ المال أجناساً من المال مثل أن أحضر ألف درهم ، وألف دينار وألف ثوب فقال : خذ أيّها شئت قراضاً بالنصف ، كان باطلاً لأنّه لم يعيّن رأس المال وكذلك لو أحضر ألف دينار وألف درهم ، فقال : خذ أيّهما شئت قراضاً كان فاسداً لأنّه ماعيّن رأس المال ، فهو كما لو قال في البيع : بعتك هذا العبد بأحد هذين الجنسين كان فاسداً .

فان دفع إليه ألفاً قراضاً فقال على أنّ لك نصف ربحها صحّ بلاخلاف ، وإن قال: على أنّ لك ربح نصفها كان باطلاً عند قوم ، والصحيح أنّه جايز ، ولا فرق بينهما ، ومن قال يبطل ، قال لأنّ موضوع القراض على أنّ مارزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه ، ولا يربح المال حبّة إلّا وهو بينهما فاذا قال ربح نصفه فسد من الجانبين : من

جانب العامل لأنّه يأخذ ربح نصفه لاحقّ لربّ المال فيه ، ولربّ المال ربح النصف الآخر لاحقّ للعامل فيه ، وربّما ربح نصفه وانفرد أحدهما به ، فلهذا بطل .

وهذا ليس بشيء لأنّ النصف الّذي جعل له ربحه ، مشاع غير مقسوم ، فلادرهم منها إلاّ وله ربح نصفه إنما كان يؤدّي إلى ذلك لو كانت الخمس مائة معيّنة .

فان دفع إليه بغلاً وقال تركبه وتستعمله فيما ينقل عليه ، والفائدة بيننا نصفان كانت هذه معاملة فاسدة لأنّ القراض هو أن يتصرّف العامل في رقبة المال ، وههنا تستبقى الرقبة ، فاذا عمل كان الفضل كلّه لربّ المال ، وللعامل اُجرة مثله ، وإن أعطاه شبكة يصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بينهما نصفين ، كان الصيد للعامل ، ولربّ الشبكة عليه اُجرة مثل شبكته .

و الفصل بينهما أنّ العمل للبغل ، وعمل العامل تابع ، فلهذا كان الفضل كلّه لربّ البغل ، وليس كذلك الشبكة لأنّ الأصل عمل العامل بدليل أنّ الصيد يضاف إليه والشبكة تبع ، فلهذا كان الصيد للصيّاد ، وعليه اُجرة مثل الشبكة ، لأنّه دخل على أنّ له نصف الصيد بها ، فاذا لم يسلم له المسمّى كان على العامل ردّ المنافع وقد أتلفها وتعذّر ردّها ، فكان عليه بدلها وبدلها اُجرة مثلها .

فان دفع إلى رجل أرضاً وقال : اغرسها كذاوكذا على أنّ مارزق الله من غرس فيها كان بيننا نصفين ، والأرض بيننا نصفين ، نصف الأرض بعملك وغرسك ، ونصف الغرس لي بأرضي ، فانّ هذه معاملة فاسدة ، ليست شركة لأنّ المالين لايختلطان ، ولا قراض لأنّ من العامل العمل والمال معاً .

فاذاثبت أنّها فاسدة كان لربّ الأرض أرضه لأنّها عين ماله ، وللعامل غرسه لأنّه عين ماله ، لايملك أحدهما على صاحبه ما بذله ، فربّ الأرض لايملك نصف الغراس لأنّه باع معلوماً وهو نصف أرضه بمجهول ، وهو نصف الغراس وعمل العامل . والعامل لايملك نصف الأرض لأنّه اشترى معلوماً بمجهول ، فاذا ثبت أنّ لكلّ واحد منهما عين ماله ، فلربّ الأرض على الغارس اُجرة مثل أرضه لأنّه غرسها بغير حقّ .

فان أراد ربّ الأرض قلع الغراس نظرت ، فان لم يكن على الغراس نقص بالقلع

مثل أن غرسه قريباً ، أو بعيداً إن تصوّر أنّه لا ينقصها بالقلع ، كان له مطالبة الغارس بالقلع لأنّه لاضرر عليه في غرسه بتحويله كما لو صبّ طعاماً في دار غيره بغير حقّ فعليه نقله وتحويله لأنّه لاضرر عليه في طعامه بنقله .

وإن كان الغراس يستضرّ بالقلع وينقص به قلنا لربّ الأرض لك الخيار بين ثلاثة أشياء إمّا أن يقلعه و عليك ما نقص ، أو تعطيه قيمته ليكون الغرس مع الأرض لك أو تقرّه في أرضك ولك الأجرة حتّى ننظر ما الّذي يقول الغارس .

ولو كان مكان الغرس زرع كان عليه أن يقرّه في أرضه وله اُجرة مثله ، والفرق بينهما من وجهين أحدهما ضرر الزرع يقلّ لأنّ له غاية إذا انتهى إليها حصد ، فلهذا أقرّه فيها بالاُجرة ، وليس كذلك الغراس لأنّ ضرره يكثر ، فانّه لاغاية له إذا انتهى إليها قلع ، فلهذا لم يكن عليه أن يقرّه بالاُجرة .

والثاني لاقيمة للزرع بعد قلعه ، فلهذا لزمه أن يقرّه في أرضه باُجرة ، وليس كذلك الغراس لأنّ له قيمة بعد قلعه فلهذا أجبرناه على قلعه .

فاذا تقرّر هذا رجعنا إلى [ربّ] الغراس ، فقلنا قد خيّرنا ربّ الأرض بين ثلاثة أشياء بين القيمة ، والقلع ، والاُجرة ، ما تقول أنت ؟ فان اتّفقا على شيء اُقرّا على ما اتّفقا عليه ، وإن اختلفا نظرت ، فان قال ربّ الأرض اقلع وعليّ ما نقص ، وقال العامل بل اُقرّه في أرضك ولك الاُجرة ، قدّمنا قول ربّ الأرض ، لأنّ العامل لا يملك إقرار غرسه في أرض غيره ، إذا لم يكن عليه في تحويله ضرر ، لأنّ ربّ الأرض يضمن له ما نقص .

فان كانت بالضدّ فقال الغارس أعطني ما نقص لأقلع ، وقال ربّ الأرض أقرّه في أرضي وعليك الاُجرة فالقول قول الغارس ، ويقال لربّ الأرض إمّا أن يقلع و عليك ما نقص أو تقرّه في أرضك بغير اُجرة .

هذا إذا اختلفا في القلع والاُجرة ، فأمّا إن اختلفا في القيمة والقلع ، فقال ربّ الأرض خذ القيمة ليكون الكلّ لي ، وقال الغارس بل أقلع أنا وعليك ما نقص ، قدّمنا قول الغارس ، لأنّه لا يجبر على بيع غرسه .

فان كانت بالضدّ فقال الغارس أعطني القيمة ، وقال ربّ الأرض بل اقلع وعليّ ما نقص ، قدّمنا قول ربّ الأرض لأنّ ربّ الأرض لايجبر على شراء الغراس .

وإن اختلفا في القيمة والأجرة فقال ربّ الأرض : خذ القيمة ، وقال الغارس بل أقرّه ولك الأجرة ، أوقال العامل : أعطني القيمة ليكونا لك ، وقال ربّ الأرض بل أعطني الأجرة لأُقرّه في أرضي ، لم يجبر واحد منهما على مايطلبه صاحبه ، فحصلت ثلاثة فصول في كلّ فصل مسئلتان : مسئلتان في القلع والأجرة ، ومسئلتان في القيمة والقلع ومسئلتان في القيمة والأجرة .

﴿ كتاب المساقات ﴾

المساقات هو أن يدفع الانسان نخلة الى غيره على أن يلقّحه و يصرّف الجريد و يصلح الأجاجين [١] تحت النخل و يسقيها ، أو يدفع إليه الكرم على أن يعمل فيه فيقطع الشنق [٢] و يصلح مواضع الماء و يسقيه ، على أنّ ما رزق الله من ثمرة كانت بينهما على مايشترطانه ، و سمّيت مساقاة ، لأنّ الغالب في الحجاز و المطلوب السقي لأنّها تسقى من الآبار بنضح أو غرب .

وهي جارية[٣] بشرطين مدّة معلومة كالاجارة ، ويكون قدر نصيب العامل معلوماً كالقراض ، وفي جوازها خلاف ، فاذا ثبت جوازها ، فانّها جايزة في النخل والكرم معاً و يجوز عندنا المساقاة فيما عدا النخل والكرم من شجر الفواكه وفيمن أجاز في النخل والكرم من منع فيما سواهما ، وكلّ مالا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف فلا يجوز مساقاته بلاخلاف .

فصار الشّجر على ضربين ضرب له ثمر يؤكل سواء تعلّق به الزكوة أو لم يتعلّق فانّه يتعلّق به المساقاة ، وشجر لاثمرة له فلا يجوز المساقاة فيه .

المساقاة تحتاج إلى مدّة معلومة كالاجارة لأنّ كلّ من أجازها أجازها كذلك فهو إجماع ، وهي من العقود اللازمة لأنّها كالاجارة ، وبهذا فارق القراض لأنّه لا يحتاج إلى مدّة ، والمدّة فيها مثل المدّة في الاجارة سواء ، فما يجوز هناك يجوز ههنا ، سواء كان سنة أو سنتين ، ومن خالف هناك خالف ههنا .

المساقاة على النخل [٤] و المخابرة على الأرض جائزة عندنا سواء كانت الأرض

---

(١) التلقيح : التأبير ، وهو أن يضرب طلع النخل على موضع الثمرة من النخلة ، و تصريف الجريد : تجريدها عن خوصها وانما تسمى جريدة اذا جرد عنها خوصها والاجاجين جمع اجانة ـ بالكسر و تشديد الجيم ـ ما يصنع حول الغراس شبه الاحواض .

(٢) الشنق طول الرأس . (٣) جائزة خ

(٤) الشجر خ .

خلال النخل أو منفرداً ومن خالفنا في ذلك فمنهم من قال لايجوز المخابرة على الأرض بحال ، وفيهم من قال إن كانت منفردة أو بين ظهراني النخل وكانت كثيرة لايجوز ، وإن كانت يسيرة بين ظهراني النخل ، جاز أن يساقيه على الشجرة ، و يخابره على الأرض إذا كان من ربّ الأرض البذر والأرض معاً ويكون من العامل العمل فقط .

و ينبغي أن يخص كلّ واحد منهما بلفظ ، فيقول ساقيتك على النخل، و خابرتك على الأرض بالنصف ، أو يذكر لفظة واحدة تصلح لهما ، فيقول عاملتك على النخل و الأرض معاً بالنصف ممّا يخرج من ثمر وزرع ،كلّ هذا صحيح لأنّ اللفظ يأتي عليه ، فان اقتصر على لفظ المساقاة لم يتضمّن هذا مخابرة الأرض لأنّ الاسم لايشتمل عليه .

فان ثبت هذا فان زرع العامل الأرض فقد تعدّى و غصب ، ويقلع زرعه منها وعليه أُجرة مثل الأرض من حين القبض إلى حين الردّ ، فكلّ موضع أجازوا فيه المخابرة فانّها تجوز سواء كانا معاً بالنصف ، أو اختلفا ، مثل أن يساقي بالنصف و يخابر على الربع ، وكذلك إذا كان له أنواع نخل معقليّ وبرنيّ وسكر[1] فساقاه بالنصف على البعض وبالربع على البعض الآخر ، أو أقلّ أو أكثر كان جايزاً ، وهو الذى نختاره ونفتي به وإن خالفناهم في جواز المخابرة في الأرضين في كلّ موضع .

وإذا ساقاه على النخل بعقد ، ثمّ خابره على الأرض بعقد آخر كان جايزاً ،وفيمن وافقنا فيه قال : لا يجوز ، وفيهم من قال كما قلنا .

هذا إذا كان البياض يسيراً بين ظهراني نخل كثير ، فإن كان البياض يسيراً منفرداً عن النخل يمكن إفراد كلّ واحد منهما بالسقي ،فإذا ساقاه على الأوّل لم تصحّ أن يخابره على هذه الأرض ، لأنّا أجزنا لموضع الحاجة،وإن كان البياض كثيراً بين ظهراني نخل يسير ، فساقاه على النخل و خابره على الارض بعقد واحد . فيها وجهان أحدهما يصحّ

(١) الرطب المعقلي ـ من أجوده : نسبة الى معقل ـ كمجلس ـ ابن يسار من الصحابة وهو من مزينة مضر ، و ينسب اليه نهر بالبصرة أيضاً و البرني بفتح الباء و سكون الراء ضرب من التمر وهو من أجوده . و السكر : رطب طيب و عنب يصيبه المرق فينتثر و هو من أحسن العنب .

والآخر لا يصحّ لأنّه إذا كان البياض هو الأكثر فالنخل تبع فلهذا لم يصحّ ، وقد قلنا إنّ عندنا يجوز ذلك أجمع .

ولا يجوز المساقاة حتّى يشترط للعامل جزءاً معلوماً من الثمرة ، فإذا ثبت أنّه يفتقر إلى أن يكون سهمه معلوماً إمّا النصف أو الثلث أو الربع ، فلا يجوز أن يكون معلوم المقدار مثل أن يكون ألف رطل أو خمس مائة رطل بلا خلاف ، و مهما شرط ذلك من الأجزاء كان جايزاً قليلاً كان أو كثيراً لأنّه لو شرط لربّ الأرض سهماً من ألف سهم والباقي للعامل ، أو بالعكس من ذلك كان جائزاً ، لأنّ ذلك يستحقّ بالشرط فعلى حسب الشرط .

إذا ساقاه على تمرة نخلات بعينها كانت المساقاة باطلة ، لأنّ موضعها على الاشتراك بلاخلاف بين من أجازها ولأنّه قد لا يسلم إلّا النخل المعيّن فيبقى ربّ الأرض والنخل بلا شيء من الثمرة ، أو لا تحمل شيء منها فيكون العامل بلا فائدة ، و متى ساقاه على هذا الوجه كانت باطلة ، و كانت الثمرة لربّ النخل ويكون للعامل اُجرة مثله .

ومن استاجره على أنّ له سهماً من الثمرة في مقابلة عمله ، فان كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل ، وإن كانت مخلوقة فان كان بعد بدوّ صلاحها فاستأجره بكلّ الثمرة أو بسهم منها صحّ ، لأنّه لما صحّ بيعها أو بيع بعضها كذلك هيهنا ، و إن كان قبل بدوّ صلاحها فان استأجره بكلّها بشرط القطع صحّ ، و إن استأجره بسهم غير مشاع منها لم يصحّ ، لأنّه إن أطلق فاطلاقها لا يصحّ بالعقد ، وإن كان بشرط القطع لم يصحّ لأنّه لا يمكن أن يسلم إليه ماوقع العقد عليه إلّا بقطع غيره ، وهذا يفسد العقد .

كلّ ماكان مستزاداً في الثمرة كان على العامل وهو التأبير والتلقيح ، وتصريف الجريد وهو السّعف اليابس ، وما يحتاج إلى قطعه لمصلحة النخل والثمرة وتسوية الثمرة لأنّ الثمار تظهر وتبقى قائمة في قلب النخل ، فاذا كثرت الثمرة ثقلت فنزلت فيحتاج أن يعبّيها على السعف اليابس وغيره حتّى يكون كالطّوق في حلق النخل ، وعليه إصلاح الأجاجين تحت النخل ، ليجتمع المآء فيها عند السقي ، و عليه قطع الحشيش المضرّ بالنخل ، وعليه كري السّواقي ليجرى الماء فيها ، وإدارة الدّولاب ، فاذا بدا صلاحها

فعليه اللّقاط ، إن كان ممّا يلقط ، فاذا جفّ مافيه جذّه ، وإن كان ممّا يشمّس فعليه إصلاح موضع التشميس ، وهو الّذي يقال له في البصرة الجوخان وبالحجاز الجرين و الأندروالبيدر [(١)] وعليه الجذاذ والنقل إليه ، وعليه حفظه في نخله و غيره حتّى يقسم لما روى نافع عن ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضهاعلى أن يعملوها من أموالهم وأنّ لرسول الله ﷺ شطر ثمرتها .

وأمّا الذي على ربّ المال ممّا فيه حفظ الأصل وهو شدّ الحصار وإنشاء الأنهار والدولاب ، والثور الّذي يديره ، وعليه الكشن : و هو طلع النخل الّذي يلقّح به ، لأنّ ذلك أجمع اُصول الأموال .

فاذا ثبت أنّ هذا يقتضيه إطلاقه ، فان وقع العقد مطلقاً حمل على مقتضاه ، وإن شرط فيه العمل مطلقاً نظرت ، فان شرط على العامل مايقتضيه إطلاقه ، وعلى ربّ النخل مايقتضيه إطلاقه كان الشرط تاكيداً ، و إن شرط على العامل ماعلى ربّ النخل أو بعضه أو شرط على ربّ النخل ماعلى العامل أو بعضه ، فالمساقاة باطلة عند قوم ، لأنّه شرط ليس من مصلحة العقد ينافي مقتضاه ، والّذي يقوى في نفسي أنّه لايمنع من صحّة هذا الشرط مانع ، لأنّه ليس في الشرع مايمنعه منه إلاّ أن يشرط جميع مايجب على العامل على ربّ النخل فيبقى العامل لاعمل له فلا يصحّ ، فيبطل .

قدمضى الكلام في المساقاة مطلقاً فأمّا الكلام في وقت عقد المساقاة فهل يجوز بعد ظهور الثمرة أو قبلها ؟ فالّذي ورد الشرع به ما عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر عليها قبل ظهورالثمرة ، فروى نافع عن ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ عامل أهل خيبر بشطر مايخرج من ثمر أو زرع ، ثبت إذاً أنّ المعاملة قبل ظهور الثمرة ، وإن ساقاه بعد ظهور الثمرة فيقوى في نفسي أنّه لايمنع منه مانع ، بعد أن يبقى للمساقي عمل يعمله إلى وقت الجذاذ .

---

(١) الجوخان بالفتح و الجمع جواخين : هو فارسي معرب من عرف أهل البصرة و هو بالعربية : الجرين و هو موضع تجفف فيه التمر ، و قال الثمالبي : البيدر ـ والاندر ـ للحنطة بازاء الجرين للزبيب والمربد للتمر .

وفي الناس من قال :لا يجوز كالقراض فمن قال لا يجوز فلا كلام، وإذا قلنا يجوز فانّما يجوز إذا بقي من العمل على العامل ما يستزاد به الثمرة ، كالتأبير وإصلاح الثمرة والسقي، فان لم يبق من العمل ما فيه مستزاد كاللقاط والجذاذ لم تجز المساقاة .

إذا شرط العامل في المساقاة أن يعمل غلام ربّ المال معه ، كان ذلك جايزاً لأنّه ضمّ مال إلى مال ، وليس بضمّ عمل إلى مال . وفي الناس من قال لا يجوز فمن قال لا يجوز فلا كلام ، وإذا قلنا يجوز فانّما يجوز تبعاً على ما فصّلناه ولا فصل بين أن يكون الغلام مرسوماً بعمل هذا البستان وحده ، وبين أن يعمل لربّ المال فيه وفي غيره .

ويجوز أن يكون من تحت تدبير العامل ، ويجوز أن لا يكون كذلك ولا يجوز أن يكون أصلاً في نفسه و ينبغى أن يكون الغلام يعمل مع العامل في خاصّ مال ربّ المال فأما إذا شرط أن يعمل معه في حائط ربّ المال و في حايط للعامل غيره فلا يجوز .

وأما نفقة الغلام نظرت ، فان وقع العقد مطلقاً كان على سيّده لأنّه مملوكه وإن شرط نظرت فان شرط على المولى صحّ، لأنّ ذلك من مقتضى العقد ، وإن شرط على العامل صحّ لأنّها إعانة منه على ذلك ، فاذا ثبت أنه يجوز شرطها عليه فالنفقة غير مقدّرة بل الكفاية بمقتضى العادة .

إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل ربّ المال معه ، فالمساقاة باطلة ، لأنّ المساقاة موضوعة على أنّ من صاحب المال المال ، و من العامل العمل كالقراض ، فاذا شرط على ربّ المال العمل وجب أن يبطل كالقراض .

و إذا قال :ساقيتك على الحائط بالنصف على أن اُساقيك على هذا الآخر بالثلث بطلت ، لأنّه بيعتان في بيعة فانّه ما رضي أن يعطيه من هذا النصف إلاّ بأن يرضى منه بالثلث من الآخر .

وهكذا في البيع إذا قال بعتك عبدى هذا بألف على أن تبيعنى عبدك بخمس مائة فالكلّ باطل لأنّ قوله على أن تبيعنى عبدك بألف إنّما هو وعد من صاحب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به و بين الترك ، فاذا لم يف به سقط وعلى هذا ما رضى أن يبيعه بألف إلاّ بأن يشترى منه العبد بخمس مائة فقد نقصه من الثمن لأجله ،فاذا بطل ذلك رددنا

إلى الثمن ما نقصناه لأجله ، وذلك المردود مجهول ، والمجهول إذا أُضيف إلى معلوم كان الكلُّ مجهولاً فلهذا بطل .

ويفارق هذا إذا قال ساقيتك على هذين الحايطين بالنصف من هذا وبالثلث من هذا ، حيث قلنا يصحّ ، لأنّها صفقة واحدة وعقد واحد ، وليس كذلك ههنا لأنّهم صفقتان في صفقة ، ألا ترى أنّه لو قال : بعتك داري هذه بألف على أن تبيعني عبدك بمائة ، بطل الكلُّ ، ولو قال : بعتك داري هذه وعبدي هذا معاً بألف : الدّار بستّمائة والعبد بأربع مائة صحّ ، وكان الفصل بينهما ما مضى .

وإذا كان العامل واحداً وربّ المال اثنين ، فقالا له : ساقيناك على أنّ لك من نصيب هذا النصف ومن نصيب الآخر الثلث ، والعامل عالم بقدر نصيب كلّ واحد منهما في الحايط صحّ لأنّ العقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين . كما لو أفرد كلّ واحد منهما العقد معه على نصيبه بما يتّفقان عليه صحّ ، فكذلك إذا جمع ذلك في عقد واحد.

وهكذا كلّ العقود مثل القراض والاجارة والبيوع ، كلّ هذا جايز إلاّ في المكاتب فانّه إذا كان بينهما عبد نصفين فكاتباه على التفاضل هذا على نصيبه بألف ، وهذا بألفين ، فالكتابة باطلة .

والفصل بينهما وبين هذه العقود أنّهما إذا تفاضلا في مال المكاتبة أفضى إلى أن ينفرد أحدهما بمنفعة مال شريكه مدّة بغير حقّ ، لأنّ الكتابة لازمة من جهة السيّد ، جايزة من جهة المكاتب :

فاذا أدّى إلى أحدهما ألفاً وإلى الآخر خمسمائة كان له الامتناع عن أداء الباقي ، فاذا فعل كان لهما الفسخ ، فاذا فسخا ردّ المال إلى الوسط واقتسماه نصفين ، لأنّه كسب عبدهما ، فيكون من أخذ الأكثر قد انتفع ببعض مال شريكه مدّة إلى حين ردّه عليه ، فلهذا لم يصحّ ، وليس كذلك سائر العقود فانّها لا يفضي إلى هذا ، فلهذا صحّ التفاضل فيهما فبان الفصل بينهما .

هذا إذا كان العامل عالماً بقدر نصيب كلّ واحد منهما ، فأمّا إن كان جاهلاً بنصيب كلّ واحد منهما ، فقالا له : لك من نصيب هذا النصف ، ومن نصيب هذا الثلث ، بطل

العقد ، لأنّه غرر ، لأنّه يدخل على أنّ من بذل له النصف من ماله ، له نصف الحائط فيتبيّن أنّ له السدس منه ، فيقلّ ما أخذه فاذا أفضى إلى هذا بطل العقد .

وإمّا إذاكان ربُّ المال واحداً والعامل اثنين فقال لهما :ساقيتكما على أنّ لهذا النصف، ولهذا السدس ، والباقي لي صحّ ،لأنّ كلّ واحد منهما قدعرف قدر ما يصيبه من جميع الثمرة ، ولا غرر على واحد منهما في ذلك .

إذاكان في حائط أنواع كثيرة بعضه دقل و بعضه عجوة وبعضه برنيّ فساقاه على هذا الحايط على أنّ له من الدّقل النصف ، ومن العجوة الثلث ، ومن البرنيّ السدس ، نظرت فان كان العامل يعلم قدر كلّ صنف منها في الحائط صحّ لأنّ كلّ صنف كالمنفرد بحائط ، ولوكان كلّ صنف في حائط مفرد صحّ هذاكلّه ، وإذاكان في حائط واحد وجب أن يصحّ .

ومتى كان العامل جاهلاً بقدر هذه الأصناف فلم يعلم البرنيّ منه نصف الحائط أو ربعه أو أقلّ أو أكثر ؟ فالعقد باطل ، لأنّه غرر ، لأنّه يدخل معتقداً أنّ البرنيّ نصف الحائط فيقلّ ماكان يظنّ أنّه يكثروذلك غرر .

وإذا قال ساقيتك على أنّ لك من الثمرة نصفها ولم يزد عليه صحّ العقد ، لأنّ الثمرة كلّها له ، فاذا اشترط النصف للعامل ،كان ما بعد ذلك له ، كما لوقال بعتك نصف عبدي هذا صحّ ، وكان ما بعد النصف له ، و إن قال:على أنّ لي النصف و لم يزد على هذا لا يصحّ .

وفي الناس من قال يصحّ لأنّ قوله ساقيتك يقتضي المشاركة في الثمرة ، فاذا قال لي منها النصف ، علم أنّه ترك الباقي للعامل كقوله تعالى «و ورثه أبواه فلأُمّه الثلث» علم أنّ للأب ما بقي ، فمن قال يصحّ فلاكلام ، ومن قال باطل كان للعامل اُجرة مثله وهذا القول أصحّ .

إذاكان الحائط بين نفسين : نصفين ، فساقا أحدهما شريكه نظرت فيما شرطاه من الثمرة ، فان شرط له منها الثلثين صحّ لأنّ له النصف بحقّ ملكه و ثلث مابقى على المساقاة ، فكأنّه ساقاه منفرداً على نصيبه على أنّ له منه ثلث الثمرة ، ولو فعل هذا صحّ .

وإن شرط له نصف الثمرة كانت باطلة ، لأنّه ساقاه بغير عوض ، وإن ساقاه على أنّ له ثلث الثمرة بطلت أيضاً لأنّه ساقاه بغير عوض ـ ولأنّه شرط على العامل العمل وثلث ثمرته ، وذلك لايجوز ، فاذا ثبت بطلانها فان عمل كانت الثمرة بينهما نصفين لكلّ واحد منهما بقدر ملكه ، وللعامل أجرة مثله ، وقال قوم لاشيء .

إذاكانت النخيل بينهما نصفين فساقا أحدهما شريكه على أن يعمل معه فالمساقاة باطلة لأنّ موضوعها على أنّ من ربّ المال المال ، و من العامل العمل ، فاذا شرط أن يكون من ربّ المال المال والعمل بطلت المساقاة ، فاذا عملا وظهرت الثمرة كانت بينهما نصفين بحقّ ملكهما ، لاحقّ للعامل فيها .

وهل للعامل أجرة المثل ؟ نظرت فان كانا في العمل سواء فلا حقّ للعامل لأنّه ما عمل على مال شريكه ، لأنّ كلّ واحد منهما قد عمل بقدر ملكه ، و إن كان عمل العامل أكثر نظرت فيما شرط له ، فان كان المشروط له أكثر من النصف فله بقدر فضل عمله على مال شريكه ، لأنّه دخل على أن يسلم له المسمّى ، فاذا لم يسلم ، كان له أجرة مثله وإن كان المشروط نصف الثمرة أو أقلّ ، فهل له الأجرة ، على مامضى من الوجهين أحدهما يستحقّ والآخر لايستحقّ .

إذاكانت المساقاة صحيحة فهرب العامل لم يبطل مساقاته لأنّه عقد لازم، فلا يبطل بالفرار كالاجارة والبيع ، وإذاكان العقد بحاله فان ربّ المال يحضر عند الحاكم فيثبّت العقد عنده ، فاذا ثبت طلب الحاكم العامل فان وجده كلّفه العمل وأجبره عليه .

وإن لم يجده نظرت فان وجد له مالاً أنفق عليه منه ، وإن لم يجد له مالاً أنفق عليه من بيت المال ، فان لم يكن في بيت المال مال أوكان فيه مال لكن هناك ماهو أهمّ منه ، استقرض عليه وأنفق .

فان لم يجد من يقرضه قال الحاكم لربّ المال أتتطوّع أنت بالانفاق ؟ فان تطوّع فلاكلام ، وإن لم يتطوّع قال له : فاقرضه ديناً عليه تستوفيه منه ، فان فعل فلاكلام ، وإن لم يفعل لم تخل الثمرة من أحد من أمرين ، إما أن تكون ظاهرة أوغير ظاهرة : فان لم تكن ظاهرة فهل لربّ المال الفسخ أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما وهو الصحيح أنّ له الفسخ ، لأنّه تعذّر عليه استيفاء العمل ، فكان له الفسخ للضرورة ، و قال قوم لا يفسخ ولكن يطلب الحاكم عاملاً يساقيه عن الهارب ، و هذا غلط لأنّ المساقاة إنما تنعقد على أصل يشتركان في فائدته والعامل لا أصل له ، وإنّما له قسط من الثمرة فلا يصحّ أن يساقي عليه .

وإن كانت الثمرة ظاهرة قيل لربّ النخل هذه الثمرة شركة بينكما ، فاختر البيع أو الشّراء ، فان اختار البيع نظرت ، فان كان بعد أن بدا صلاحها بيعت لهما يبيع الحاكم نصيب العامل وربّ النخل نصيبه ، ومابقي من العمل عليها فما هو على العامل يكترى عنه من يعمل عنه ، وإن كان قبل أن يبدو صلاحها فلا تباع إلاّ على شرط القطع ، فيباع ويحفظ نصيب العامل له ، حتّى إذا عاد سلّم إليه .

وإن قال ربّ النخل لا أبيع ولكنّي أشترى ، نظرت ، فان كان بعد أن بدا صلاحها صحّ ، و إن كان قبل أن يبدو صلاحها لم يجز بشرط القطع ، لأنّه مشاع ولكن إذا اشتراها مطلقاً فهل يصحّ أم لا ؟ قيل فيه وجهان : لأنّه يشتريها وهو مالك النخل ، فاذا قلنا يصحّ فلا كلام ، وهو الصّحيح ، وإذا قلنا لا يصحّ فالحكم فيه كما لو قال لا أبيع ولا أشتري ، ومتى قال هذا قيل له انصرف فما بقي لك حكومة .

هذا إذا كان هناك قاض ، و إن لم يكن هناك قاض فأنفق ربّ المال نظرت فان أنفق ولم يُشهد أو أشهد ولم يشرط الرجوع ، كان متطوّعاً به ، ولا يرجع على العامل فان أشهد على الرجوع فهل له الرجوع أم لا ؟ قيل فيه وجهان ، بناء على مسئلة الجمّال إذا هرب فأنفق المكتري ، هل يرجع أم لا ؟ على وجهين .

إذا ادّعى ربّ النخل على العامل أنّه خان أو سرق ، لم تسمع هذه الدعوى لأنّها مجهولة ، فاذا حرّرها فذكر قيمة ذلك صحّت الدعوى ، وكان القول قول العامل لأنّه أمين ، فان حلف برىء وإن لم يحلف ثبتت الخيانة عليه ، فانّها تثبت بثلاثة أشياء: بيّنة أو اعتراف أو يمين المدّعي مع نكول المدّعى عليه .

فاذا ثبت ذلك ، أوجبنا عليه الضّمان ، وهل تقرّ النخل في يده أم لا ؟ قيل يكترى من يكون معه لحفظ الثمرة منه وقيل أيضاً ينتزع الثمرة من يده و يكترى

من يقوم مقامه .

إذاماتا أومات أحدهما انفسخت المساقاة كالاجارة عندنا ومن خالف في الاجارة خالفهيهنا ، فاذا ثبتهذا فمنقال لاتبطل قال نظرت ، فانكان الميّت ربّ المال قاموارثه مقامه و العامل على عمله ، و إن كان الميّت العامل ، عرضنا على وارثه النيابة عنه فان ناب عنه فلاكلام ، وإن امتنع لم يجبر عليه ، لأنّ العمل على المورث لا يجبر عليهالوارث .

ثمّ ينظر الحاكم ، فان كانت له تركة اكترى منها من ينوب عنه ، وإن لم تكن له تركة لميجز أن يقترض عليه ، لأنّه لاذمّة له ، ويفارق هذا إذا هرب لأنّ الهارب له ذمّة .

ويقول الحاكم لربّ النخل: تطوّع أنت بالانفاق فان تطوّع فلاكلام ، وإنامتنع نظرت فان كانت الثمرة غير ظاهرة فسخالعقد ، لأنّه موضع ضرورة ، وعلى ربّ النخل أُجرة العامل إلى حين الوفاة ، وإن كانت الثمرة ظاهرة فالحكم كما لوهرب بعد ظهور الثمرة وقد مضى .

إذا دفع إلى غيره نخلاً مساقاة بالنصف ، فبانت مستحقّة ، أخذها ربّها لأنّها عين ماله ، وأخذ الثمرة أيضاً لأنّها نماء ماله وثمرة نخله ، ولاحقّ للعامل في الثمرة ، لأنّه عمل فيها بغير إذن مالكها ، ولا أُجرةله على ربّها لأنّه عمل فيها بغير إذنه .

وللعامل أُجرة مثله على الغاصب ، لأنّه دخل بأمره على أن يسلم له ماشرطله فلمّا لم يسلم له ، كان له أُجرة مثله كالمساقاة الفاسدة .

فاذا ثبت هذا فانكانت الثمرة بحالها أخذها ولاكلام ، وإنكانقد شمّست نظرت فان لم تنقص بالتشميس أخذها ولاكلام ، وإن نقصتكان عليه ما بين قيمتها رطباً وتمراً و على من يجب ذلك ؟ يأتي الكلام عليه .

هذا إذا كانت الثمرة باقية ، ، أمّا إذا كانت هالكة ،وهو إذا كانا قد اقتسماها وأخذكلّ واحد منهما نصفها ، فاستهلكت فلربّ النخل أن يرجع على من شاء منهما :

يرجع على الغاصب لأنّه تعدّى ، و كان سبب يد العامل ، ويرجع على العامل لأنّ الثمرة حصلت في يده ، فكان عليه الضمان ، فان رجع على الغاصب كان له أن يرجع بجميعها عليه لما مضى ، فاذا غرمها رجع الغاصب على العامل بنصف بدل الثمرة ، وهو القدر الّذي هلك في يده ، ورجع العامل على الغاصب باُجرة مثله ، لأنّه لم يسلم له المسمّى .

وإن رجع على العامل ، فبكم يرجع عليه ؟ قال قوم : يرجع عليه بنصف الثمرة وهو القدر الّذي هلك ، لأنّه ماقبض الثمرة كلّها ، وإنّما كان مراعيا لها حافظاً لها نائباً عن الغاصب ، فلاضمان عليه . فعلى هذا لوهلكت كلّها بغير تفريط كان منه فلاضمان عليه .

و منهم من قال :له أن يضمنه الكلّ ، لأنّ يده ثبتت على الكلّ مشاهدة بغير حقّ ، فعلى هذا إذا هلكت كلّها بغير تفريط كان ضمان الكلّ عليه ، والأوّل أقوى.

فمن قال يضمن النصف ، قال : إذا ضمن كان له أن يرجع على الغاصب باُجرة مثله ، ولايرجع بالثمرة عليه ، لأنّ التلف كان في يده ، فاستقرّ الضمان عليه ،و من قال يضمن الكلّ ، فاذا ضمنه لم يرجع على الغاصب بماتلف في يده ، و هو نصيبه من الثمرة ،ورجع عليه بماهلك في يدالغاصب لأنّ الضمان استقرّ عليه ، ورجع عليه باُجرة مثله لأنّ المسمّى لم يسلم له .

إذا ساقاه على أنّه لوسقاها بماء السماء أوسيح[1] فله الثلث ، وإن سقاها بالنضح أو الغرب فله النصف ، فالمساقاة باطلة لأنّ هذا عمل مجهول غير معيّن ، ولأنّ نصيبه من الثمرة سهم غير معين .لأنّه ماقطع على نصيبه ، فاذا ثبت أنّها فاسدة فالثمرة كلّها لربّ النخل ، وللعامل اُجرة المثل لأنّه لم يسلم ماشرط له .

إذا ساقاه على أنّ اُجرة الاُجراء الّذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لأنّ المساقاة موضوعة على أنّ من ربّ المال المال ، ومن العامل العمل ، فاذا شرط

---

(١) السيح : الماء الجارى على وجه الارض والنضح الاستقاء على البعير والغرب : الدلو العظيمة يستقى بها .

أن يكون أجرة الأجراء من الثمرة ، كان على ربّ المال المال و العمل معا ، وهذا لا يجوز .

الوديّ صغار النخل قبل أن يحمل ، فاذ اساقاه على وديّ ففيها ثلاث مسائل :

إحداها ساقاه إلى مدّة تحمل مثلها غالباً ، فالمساقاة صحيحة ، لأنّه ليس فيه أكثر من أنّ عمل العامل يكثر ويقلّ نصيبه ، وهذا لايمنع صحّتها كمالو جعل له سهماً من ألف سهم ، فإذا عمل نظرت،فان حملت فله ماشرط ، وإن لم تحمل فلاشيء له لأنّها مساقاة صحيحة ، و نصيبه من ثمرها معلوم ، فاذا لم تثمر لم يستحقّ شيئاً كالقراض الصحيح إذا لم يربح شيئاً .

الثانية ساقاه إلى مدّة لا يحمل الوديّ إليها فالمساقاة باطلة ، لأنّه ساقاه بشرط أن لا يستحقّ شيئاً ، فعلى هذا إذا عمل فهل له أجرة المثل على وجهين: أحدهما له ذلك لأنّ إطلاق المساقاة يقتضي ذلك ، والثاني لا يستحقّ ذلك لأنّه دخل على أنه لا يقابل عمله عوض .

الثالثة ساقاه إلى وقت قد يحمل وقد لا يحمل ، وليس أحدهما أولى من الآخر قيل فيه وجهان أحدهما يصحّ لأنّه ساقاه لوقت يحمل فيه غالباً والثاني لا تصحّ لأنّه ساقاه لمدّة لا يحمل فيها غالباً ، وهذا يفسد العقد .

فمن قال يصحّ نظرت فان حمل كان له ماشرط ، وإن لم يحمل فلاشيء له ، لأنّ المساقاة صحيحة ، ومن قال فاسدة فلاشيء للعامل في الثمرة وله أجرة مثله ، لأنّه لم يسلم له ماسمّى له .

إذا ساقاه على وديّ على أنّه إذا كبر وحمل ، فله نصف الثمرة ، ونصف الوديّ فالعقد باطل ، لأنّ موضوع المساقاة على أن يشتركا في الفايدة دون الأصول ، فاذا شرط المشاركة في الأصول بطل : كالقراض إذا شرط له جزءاً من أصل راس المال مضافاً إلى وجود الربح .

إذا كان الوديّ مقلوعاً فساقاه على أن يغرس ، فاذا علق وحمل فله نصف الثمرة والمدّة يحمل في مثلها إن علق ، فالمساقاة باطلة ، لأنّها تصحّ على أصل ثابت يشتركان في

فوايده ، فاذا كانت الأصول مقلوعة لم تصح المساقاة ، فاذا عمل العامل فهل له أجرة أم لا ؟ نظرت ، فان كانت إلى مدة تحمل في مثلها أوعلقت كان له أجرة مثله ، وإن كان إلى مدة لاتحمل فيها ، فعلى الوجهين .

إذا أثمرت النخل في يدى العامل و أراد القسمة واختلفا فقال رب المال المساقاة على أن لك الثلث ، وقال العامل على النصف تحالفا ، لأنهما اختلفا في قدر العوض كالمتبايعين إذا اختلفا ، ويقوى في نفسي أن البينة على العامل ، لأن الثمرة كلها الأصل فيها أنها لصاحب النخل ، و العامل يدعي شرطاً فعليه البينة ، و على رب النخل اليمين .

ومن قال يتحالفان فاذا تحالفا فسخ العقد بينهما ، وكانت الثمرة كلها لرب المال ، و للعامل أجرة مثله ، لأن المسمى له لم يسلم ، فان حلف أحدهما و نكل الآخر ردت اليمين على الآخر فاذا حلف استحق .

هذا إذا لم يكن هناك بينة ، فان كان هناك بينة نظرت فان كانت مع أحدهما حكمنا له بها ، وإن كان مع كل واحد منهما بينة تعارضتا ، ورجعنا على مذهبنا إلى القرعة ، وعند المخالف يسقطان .

وفيهم من قال يستعملان[1] وكيف يستعملان؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يوقف ، والثاني يقرع ، والثالث يقسم ، ولاوقف ههنا ولاقسمة ، لأنه عقد فليس غير القرعة مثل ما قلناه ، فمن خرج اسمه قدمناقرعته ، وهل يحلف أم لا؟ قيل فيه قولان : أحدهما يحلف ، و الثاني لا يحلف و هو الصحيح و الأول أحوط .

إذا كان رب المال اثنين ، والعامل واحداً ، فاختلفوا حين القسمة فقال العامل شرطتما لي النصف ، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ، وقال بل على الثلث كان له من نصيب من صدقه النصف ، وبقي الكلام بينه وبين المنكر ، فينظر فيه فان كان المصدق عدلاً فشهد للعامل بما ادعاه ، حلف واستحق ، لأنه مما يثبت باليمين مع الشاهد ، و إن لم يكن عدلاً أو كان فلم يشهد فالحكم فيه كما لو كان العامل واحداً ، ورب المال

---

(١) يستغلان ظ .

واحداً ، فقد مضى الكلام فيه : عندهم يتحالفان ، و عندنا البيّنة على العامل ، و اليمين على ربّ النخل .

إذا كان العامل واحداً وربّ المال اثنين ، فشرط العامل النصف من نصيب أحدهما والثلث من نصيب الآخر ، فان كان عالماً بقدر نصيب كلّ واحد منهما صحّ ، وإن كان جاهلاً بذلك بطل العقد ، وقد مضت : فان شرط من نصيب أحدها بعينه النصف ، و من نصيب الآخر بعينه الثلث ، فان جهل ذلك لم يجز على ماقلناه ، وإن ساقاه فقال على أنّ لك النصف اُجرة عملك أو عوضاً عن عملك جاز لأنّ الّذى شرط له عوض و هو اُجرة ، فبأيّ العبارتين عبّر صحّ .

إذا ساقاه على نخل في أرض الخراج فالخراج على ربّ النخل ، لأنّه يجب لأجل رقبة الأرض فاذا أطلعت النخل فالكلام في الزكوة قد مضى في القراض حيث قلنا إذا ربح المال في القراض قيل فيه قولان أحدهما زكوة الكلّ على ربّ المال ، و الثانى على ربّ المال زكوة الأصل ، وزكوة حصّته من الربح ، وهذا مذهبنا ولكن تراعى في الفائدة الحول ولا تبنى على حول الأصل .

فأمّا في المساقاة في الناس من قال : إنّه كالقراض ، وأصحّهما عندهم أنّ الزكوة عليهما ، و الثمرة إذا ظهرت كان بينهما ، و الّذي نقوله إنّ الثمرة الزكوة فيها عليهما إذا بلغ نصيب كلّ واحد منهما نصاباً ، وإن نقص لم يلزمهما الزكوة ، وإن كان الجميع أكثر من النصاب .

وإنّما قلنا ذلك ، لأنّ الثمرة إذا ظهرت كانت بينهما وعلى ملكهما بدليل أنّها لوذهبت إلّا تمرة واحدة كان الباقى بينهما ، وليس كذلك الربح في القراض ، لأنّه وقاية لمال ربّ المال ، بدليل أنّه لوذهب من المال شيء كمل من الربح ، فبان الفصل بينهما .

﴿ كتاب الاجارات ﴾

كلّ ما يستباح بعقد العارية ، يجوز أن يستباح بعقد الاجارة من إجارة الرجل نفسه وعبيده وثيابه وداره وعقاره بلاخلاف . ويدلّ عليه القرآن والسنّة ، قد ذكرناه في الخلاف[1] .

فاذا ثبت جوازها ، فانّها تفتقر إلى شيئين : أحدهما أن تكون المدّة معلومة ، والثاني أن يكون العمل معلوماً . فإذا ثبت ذلك فالاجارة على ضربين أحدهما مايكون المدّة معلومة ، والعمل مجهولاً ، والثاني مايكون المدّة مجهولة والعمل معلوماً .

فما يكون المدّة معلومة والعمل مجهولاً ، مثل أن يقول آجرتك شهراً لتبني أو تخيط ، فهذه مدّة معلومة ، والعمل مجهول ، ومايكون المدّة مجهولة والعمل معلوماً فهو أن يقول آجرتك لتخيط ثوبي أو تبني هذه الدار فالمدّة مجهولة والعمل معلوم .

فامّا إذا كانت المدّة معلومة والعمل معلوماً فلايصحّ ، لأنّه إذا قال استأجرتك اليوم لتخيط قميصي هذا كانت الاجارة باطلة ، لأنّه ربما يخيط قبل مضيّ النهار فيبقى بعض المدّة بلا عمل ، وربّما لايفرغ منه بيوم ويحتاج إلى مدّة اُخرى ويحصل العمل بلا مدّة .

---

(١) قال في الخلاف : فالكتاب قوله تعالى : «فان أرضعن لكم فآتوهن» وقوله تعالى: «يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين قال اني اريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمان حجج» وقوله تعالى «لوشئت لاتخذت عليه أجراً» لما استضافوهم فأبوا .

واما السنة : روى ابوهريرة أن النبي (ص) قال : أعطوا الاجير اجرته قبل أن يجف عرقه ، وروى ابوسعيد الخدري و ابوهريرة أن النبي (ص) قال : من استأجر أجيراً فليعلمه أجره وروى ابن عمر أن النبي (ص) قال : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . . . ورجل استأجر اجيراً واستوفي منه ولم يوفه أجره .

والاجارة عقد معاوضة وهي من عقود المعاوضات اللازمة كالبيع ، فاذا آجر الرجل داره وعبده أودابّته فانّه يلزم العقد من الطرفين ، ويستحقّ الموجر الأجرة على المستاجر ويستحقّ المستاجر المنفعة على الموجر ، وليس لأحدهما فسخ عقد الاجارة بحال ، سواء كان لعذر أو لغير عذر .

فهی كالبيع في باب الفسخ ، لأنّ من اشترى شيئاً ملك البايع الفسخ إذا وجد بالثمن عيباً ، وكذلك المشترى إذا وجد بالمبيع عيباً ، ولا يملك بغير العيب ، وكذلك الموجر إنّما يملك الفسخ إذا تعذّر استيفاء الحقّ منه لفلس أو لغيره وكذلك المستأجر إنّما يملك الفسخ إذا وجد بالمنافع عيباً مثل أن تنهدم الدار أوتغرق ولا يمكنه استيفاء المنفعة منه ، وليس لهما الفسخ لغير عذر .

إذا استأجره على قلع ضرسه ثمّ بداله فلايخلومن أحد من أمرين إمّا أن يكون زال الوجع أويكون الألم باقياً ؟ فان كان بحاله فانّه لايملك فسخ الاجارة ولكن يقال له قد استأجرته على استيفاء منفعة وأنت متمكّن من استيفائه فامّا أن تستوفي منه ذلك و إلّا إذا مضت مدّة يمكنه أن يقلع ذلك فانّه قداستقرّ له الأجرة .

كمن استأجر دابّة ليركبها إلى بلد ، و سلّمها إليه ، فلم يركبها ، فانّه يقال له أنت متمكّن من استيفاء المنفعة من أن تركب وتمضى ، فامّا أن تستوفی وإلّا إذا مضت مدّة يمكنك أن تستوفيها فقد استقرّ عليك الأجرة ، وكذلك إذا استأجرداراً فسلّمت إليه ، يقال له : إمّا أن تسكنها ، و إلّا يستوفى منك الأجرة إذا مضت المدّة .

و أما إذا زال الوجع فانّه قد تعذّر استيفاء المنفعة من جهة الله شرعاً لأنّه لو أراد أن يقلعها لم يجز ، ويمنع الشرع من قلع السنّ الصحيحة ، فانفسخت الاجارة بذلك كالدار إذا انهدمت ، ألاترى أنّ الوجع إذا عادبعدذلك احتاج أن يستأنف عقدالاجارة لقلع الضرس ، وإنّما ملك الفسخ لتعذّر المعقود عليه وأمّا إذا استأجر عبداً فأبق فانّه تنفسخ الاجارة لتعذّر استيفاء المنفعة المعقود عليها ، كالدار إذا انهدمت .

والمستأجِر يملك من المستأجَر المنفعة الّتی في العبدوالدار والدابّة إلى المدّة التی اشترط حتّى يكون أحقّ بها من مالكها ، والموجر يملك الأجرة بنفس العقد.

ولا تخلو الأجرة من ثلاثة أحوال إمّا أن يشترطا فيه التأجيل أوالتعجيل أويطلقا

فان شرطا التأجيل إلى سنة أو إلى شهر فانّه لايلزمه تسليم الأُجرة إلى تلك المدّة بلاخلاف ، وإن اشترطا التعجيل أو أطلقا لزمه ذلك على خلاف فيه .

ومتى عقدالاجارة ثمّ أسقط الموجرمال الاجارة وأبرأصاحبه منها سقط بلاخلاف وإن أسقط المستأجر المنافع المعقود عليها لم يسقط بلاخلاف .

إذاباع شيئاً بثمن جزاف جازإذاكان معلوماً مشاهداً ، وإن‌لم يعلم وزنه ولايجوز أن يكون مال القراض جزافاً ،والثمن في السلم أيضاًيجوزأن يكون جزافاً و قيل‌إنّه لايجوز كالقراض ، ومال الإجارة يصح أن يكون جزافاً ، وفي الناس من قال لايجوز والأوّل أصحّ .

إذا قال آجرتك‌هذه‌الداركلّ‌شهربكذاكان ذلك‌صحيحاً ، لأنه‌لادليل‌على‌بطلانه و لأنّ الشهر معلوم ، وقال قوم ذلك باطل ، لأنّه أضافه إلى مجهول فمن قال يصحّ قال يلزمه أُجرة شهر واحد الأجرالمسمّى ، ومازاد عليه فعليه أُجرة المثل ، ومن قال باطل أوجب في‌الكلّ أُجرة المثل لأنها إجارة فاسدة

إذا آجر عبداً سنة معلومة فمات العبد قبل استيفاء المنفعة ، فلايخلو من أربعة أحوال إمّا أن يتلف بعدانقضاء المدّة واستيفاء المنفعة ، أويتلف قبل‌القبض أويتلف بعد القبض و قبل‌استيفاء المنفعة أو يتلف وقد استوفى بعض المنفعة .

فان تلف بعد انقضاء المدّة فانّ الاجارة صحيحة ، وقد استوفى كما لواشترى شيئاً فتلف في يد المشترى ، فيكون من ضمان المشتري ، لأنّه تلف في يده .

وإن تلف قبل القبض فانّ العقد ينفسخ بتلف‌المعقود عليه ، كما لواشترى فتلف في يد البايع قبل القبض .

و إن تلف بعد القبض قبل استيفاء المنفعة فانّه تنفسخ‌الاجارة .

والرابع إذا استوفى بعض المنفعة ثمّ تلف مثل أن يكون آجرعبده سنة معلومة أُجرة معلومة فاستخدمه ستّة أشهر ثمّ مات العبد ، فلاخلاف في أنّ العقد فيما بقى يبطل ، وفيما مضى لايبطل عندنا ، وفيهم من قال يبطل مبنيّا على تفريق الصفقة .

و إذا ثبت ماقلناه إنّ‌الاجارة صحيحة فيما مضى ، وباطلة فيما بقي ، فهوبالخيار

بين أن يفسخ وأن يقيم ، فان أراد الفسخ فلا كلام فيه كما لو انفسخ وقلنا ببطلانه ، فله اُجرة المثل ، وإن أقام نظرت فان كان اُجرة ما بقي مثل اُجرة ما مضى ، فانّه يأخذه لما مضى .

وإن كان فيما بقي من المدّة اُجرته أكثر ممّا مضى ، فانّه يستحقّ تلك الزيادة وذلك مثل أن يكون اُجرة المدّة الّتي مضت مائة درهم ، و اُجرة مدّة ما بقي مائتين فانّه يستحقّ عليه مائتين و بعكس هذا إن كانت اُجرة المدّة الّتي مضت مائتين ومدّة الباقي مائة ، فانّه يستحقّ مائة . وهكذا في اُجرة الدّار :

إذا آجر داراً ثمّ انهدمت الدّار ، فالكلام في ثلاثة فصول كما مضى في فصول التلف في العبد ، فان كانت انهدمت بعد مضيّ ستّة أشهر ، وكانت المدّة سنة ، منهم من قال الكلام فيه كالكلام في العبد سواء يبطل الاجارة فيما انهدمت ، وهل تبطل فيما مضى ؟ على ما مضى من القولين .

ومنهم من قال : تصحّ الاجارة فيما مضى ، وفيما بقي ، وفرّق بينهما بأنّ العبد إذا تلف فقد تلف عين المعقود عليه ، ولا يمكن الانتفاع به على وجه وليس كذلك الدار لأنّ بعض العين باق ، وينتفع به بالعرصة ، والصحيح الأوّل لأنّ هذا ما اكترى العرصة و إنّما اكترى الدار والدار قد انهدمت .

فمن قال بطلت الاجارة أو تصحّ وله الخيار فاختار الفسخ فالكلام فيه على ما مضى يستحقّ عليه اُجرة المثل فيما مضى ، وليس عليه شيء فيما بقي ، ومن قال عقد الاجارة تصحّ واختار المقام فانّه يستحقّ جميع اُجرة المسمّى .

الموت يفسخ الاجارة سواء كانت الميّت الموجر أو المستاجر عند أصحابنا ، والأظهر عندهم أنّ موت المستأجر يبطلها ، وموت الموجر لا يبطلها ، وفيه خلاف (١) .

إن اكترى دابّة من بغداد إلى حلوان ثمّ تجاوز بها إلى همدان فانّ الكلام هيهنا إلى فصلين أحدهما في الاُجرة ، والثاني في الضّمان :

---

(١) قال ابو حنيفة واصحابه والليث بن سعد والثورى : الموت يبطل الاجارة مطلقاً وقال الشافعى : الموت لا يفسخ الاجارة من ايهما كان وبه قال عثمان البتي ومالك واحمد واسحاق وابو ثور وفي اصحابنا من قال : موت المستأجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها .

فأمّا الكلام في الأجرة فانّه يلزمه اُجرة المسمّى من بغداد إلى حلوان ومن حلوان إلى همدان اُجرةالمثل لأنّه استوفى المنفعة من بغداد إلى همدان ، فاستقرّ عليه المسمّى .

وأمّا الكلام في الضّمان فانّه لايخلو إمّا أن يكون صاحبها معها ، أولم يكن معها فان لم يكن صاحبها معها فانّه يكون مضموناً ، ثمّ نظرت فان ردّها إلى بغداد إلى يدصاحبها فلاضمان عليه وعليه اُجرة المثل فيما تعدّى فيه ، وإن تلفت فانّه يضمن بالغاً مابلغ من وقت التعدّي إلى حين التلف ، لامن يوم اكتراها ، وإن ردّها إلى حلوان فانّه لايزول ضمانه وفي الناس من قال يزول .

وإن كان صاحبها معها وكان ساكتاً ولم ينطق بشيء حتّى تعدّى بها ، فانّ هذا لايكون مضموناً ضمان اليد لأنّ يدصاحبها عليها ، ومازال يد صاحبها عنها ، فان ماتت فلا يخلو إمّا أن يكون هذا راكبها أو لم يكن راكبها فان لم يكن راكبها وماتت فانّه لاشيء عليه ، لأنّها ماتت بغير تعدّ ، و إن ماتت وهوراكبها فانّه يضمن لأنّ الظاهر أنّها ماتت عن جنايته وركوبها .

إذا ثبت هذا و أنّها تكون في ضمانه فكم يضمن ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يضمن بنصف قيمتها ، لأنّها ماتت من مباح ومحظور ، والثانى يقسط على الفراسخ ويضمن بقدره .

وللانسان أن يوجرداره أوضيعته ماشاء من الزمان : إن شاء سنة ، وإن شاء ثلاثين أو مازاد عليه ، ولا عدد في ذلك لايجوز أكثرمنه ، فاذا ثبت هذا فانّه يعتبر تبقيةذلك الشيء المواجر فيواجر إلى مدّة جرت العادة ببقائه إلى تلك المدّة سواء كانت داراً أو دابّة أو ثوباً أوما كان .

وإذا كانت الاجارة سنة فلايحتاج أن يذكر اُجرة كلّ شهر ، لأنّ الغالب من العادة أنّ الاُجرة لاتختلف في هذا القدر ، وإذا لم يختلف أو كانت الجملة فلا يحتاج إلى شيء آخر .

وإن كانت إلى ثلاثين سنة ، هل يحتاج أن يذكر اُجرة كلّ سنة أم لا ؟ قيل فيه

قولان أحدهما لايحتاج إلى ذكر ذلك لأنّ الجملة معلومة وهو الأقوى ، والثاني لابدّ من ذكر كلّ سنة لأنّه ربّما انهدمت الدار أو يموت الغلام أو يهرب فيحتاج أن يعتبر مامضى أو مابقي ، و ربّما نسي مامضى فلايدري كيف تتقسّط عليه.

فاذا قيل يذكر اُجرة كلّ سنة ثمّ انهدمت بعد مضيّ بعض السنين فانّه يرجع بالمسمّى ، ويقسط عليه على اُجرة المسمّى وإن لم يذكر حين العقد هذا فانّ الاجارة تبطل .

وإذا قيل لايحتاج أن يذكر اُجرة كلّ سنة ثمّ انهدمت الدار ، فانّه يرجع عليه باُجرة المثل ، ويقسط باُجرة المثل .

إذا اكترى داراً أو عبداً وأراد أن يوجره من إنسان آخر نظرت ، فان كان بعد القبض وبعد أن أحدث فيه حدثاً فانّه جايز ، وإن كان قبل أن يحدث فلا يجوز ، وفي الناس من أجاز ذلك وإن لم يحدث فيه حدثاً .

وإذا آجره بعد إحداث الحدث ، فلافرق بين أن يوجره من المكرى أومن غيره بمثل ما استأجره أو أقلّ منه أو أكثر .

الاجارة على ضربين : معيّنة ، وإجارة في الذمة ، فالمعيّنة أن يستأجر داراً أو عبداً شهراً أو سنة وفي الذمّة أن يستأجر من يبنى له حائطاً أو يخيط له ثوباً وكلاهما يجوزأن يشرطفيه خيارالمجلس وخيارالثلاث ، ولامانعمنه لقول النبيّ صلى الله عليه وآله «المؤمنون عند شروطهم» وفي الناس من قال لايجوز ذلك .

قد مضى ذكر الأراضي والعقار والدّور ، والكلام في البهايم و الحيوان فانّه يكترى للرّكوب و يكترى للحمولة ، و يكترى للعمل عليها ، بدلالة قوله تعالى « والخيل و البغال و الحمير لتركبوها وزينة» [1] و روي عن ابن عباس في قوله تعالى «لاجناح عليكم أن تبتغوا فضلاً من ربّكم» [2] فقال تحجّواوتكروا الجمال .

فاذا ثبت ذلك وأنّه يكترى للحمولة والركوب والعمل ، فان آجرها ليركب

(١) النحل : ٨ .

(٢) البقرة : ١٩٨ و نصه « ليس عليكم جناح » .

عليها فلا بدّ من أن يكون المحمول معلوماً ، والمحمول له ، وأن يكون المركوب معلوماً والراكب معلوماً : أمّا المركوب فيصير معلوماً إمّا بالمشاهدة أو بالصفة ، فالمشاهدة أن يقول اكتريت منك هذا الجمل شهراً أو يقول اكتريت منك هذا الجمل لأركبه إلى مكّة فانّ هذا يجزيه .

فامّا إذا كان معلوماً بالصفة ، فلا بدّ من ذكر ثلاثة أشياء : الجنس و النوع و الذكوريّة والانائيّة أما الجنس فمثل أن يقول جمل حمار بغل دابّة ، والنوع بذكر حمار مصرّى جمل بختي أو عربى ، ويقول ناقة أو جمل ، لأنّ السير على النوق أطيب منه على الجمل .

وأمّا الراكب فيجب أن يكون معلوماً ولا يمكن ذلك إلّا بالمشاهدة لأنّه لا يوزن والرجل يكون طويلاً خفيفا وقد يكون قصيراً ثقيلاً فاذا كان كذلك فلابدّ من المشاهدة ثمّ هو بالخيار إن شاء ركبه هو أو يركب من يوازيه ويكون في معناه ، وإن كان ممّن له زاملة ويريد أن يركب فيقول على أن تركبني على زاملتك أو على قتب ، وإن كان ممّن معه زاملة أو محمل ، فانّه لابدّ من أن يشاهده أو يذكر فيقول كنيسة محمل [1] .

فان كان محملاً فلابدّ أن يشاهد لأنّها تختلف بالكبر والطول والعرض ، ويذكر مغطّى أو مكشوفاً لأنّ المغطى أثقل على الجمل ، والأولى أن يذكر مغطى بالنطع أو باللبد أو بالخرقة لأنّ بعضها أخفّ من بعض ، ويذكر المعاليق - واحدها معلوق - وهي السفرة والدّلو والسطيحة والقدر ، والأولى أن يشاهد .

وفي الناس من قال يكفى أن يذكر المعاليق ويرجع إلى العرف والأوّل أحوط .

فامّا إن أراد أن يحمل عليها حمولة ، فانّه لا يحتاج أن يذكر الأنوثية والذكوريّة لأنّ الغرض تحميل المتاع في الموضع ، سواء حمل على ذكر أو أنثى ، ولابدّ من ذكر الجنس والمقدار ، فيقول حديد قطن ثياب ، لأنّ الحديد ثقيل على المحمل والقطن أخفّ .

---

(١) الكنيسة : شبه هودج : يغرزفى المحمل أو فى الرحل قضبان ويلقى عليه ثوب يستظل به الراكب .

و أمّا الظرف فان كان المتاع في ظرف فيقول مائة منّاقطن في هذا الظرف ، فانّه جايز ، وإن قال مائة منّاقطن ، فالظرف يكون زيادة عليها فان لم تكن مشاهدة فانّه لايجوز إلاّ أن يكون ظروفاً لايختلف بمجرى العادة فانّه يرجع إلى العرف ، وكلّ ماليس له عرف ولم يذكر في العقد ولم يشاهد فانّه يبطل العقد للجهل بذلك .

إذاثبت هذا فكلّ ما يحتاج لتمكّن الركوب عليها فيكون على المكري ، وكلّ ما يحتاج لتوطئة الركوب فانّه يكون على المكترى ، وذلك مثل الحبل الّذى يشدّ به الحمل و المحمل ، فانّه يكون على المكترى والحبل الّذي يشدّ بعضه في بعض . والوطاء الّذي يكون فيه التبن فيكون فوق البلان[1] تحت المحمل فانّه يكون على المكترى .

و أمّا مايكون على المكرى فالقتب و العير الّذي يكون تحت القتب و القطام والحزام وشدّه وحبله وشيله وحطّه ، فأمّا شدّ المحمل فعلى من هو ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون على المكترى لأنّه من جملة التوطئة ، والثانى أنّه يكون على المكرى لأنّه مثل الشدّ والرّحل .

و أمّا السوق نظرت فان كان اكترى ليحمل عليها المكترى ، أو ليركب هو عليها فانّ السّوق عليه . و إن اكترى لحمل المتاع فالسّوق على المكرى .

فامّا إن اكترى ليعمل عليها بأن يستقى عليها ماء أو يكون للحرث ، فان كان للسقي و الدّواليب فانّه يذكر بغل أو دابّة أو حمار ، و لابدّ من أن يشاهد الدّولاب لأنّه قديكون خفيفاً و ثقيلاً ، ولابدّ من ذكر المدّة شهراً و شهرين ، أويوماً ويومين ، فأمّا إن كان للحرث فلابدّ من مشاهدة الثور أو يذكر ثوراً قويّاً من حاله و قصّته ، و أن يذكر الأرض لأنّها يكون صلبة و يكون رخوة و لابدّ من ذكر المدّة .

و إذا اكترى الدابّة أو الجمل وجب أن يكون السير معلوماً و يقول كلّ يوم خمس فراسخ أوستّة ، فان لم يذكر نظرت ، فان كان في الطّريق مراحل معروفة فانّه ترجع إلى العرف ، و إن لم يكن مراحل في الطريق فانّه يبطل .

---

(١) البالان خ .

و طريق الحجّ الآن لابدّ من ذكر السّير لأنّ المراحل هلكت ، ويسيرون ليلاً و نهاراً فاذاً لابدّ من ذكره فيقال على أن يسير في يوم عشرة فراسخ أو عشرين فرسخاً .

و إن اختلفا في النزول فقال الجمّال ننزل في طرف البلد موضعاً يكون قريباً إلى الماء و الكلاء ، و قال المكترى لابل ننزل في وسط القرية أو وسط البلد حتّى يكون متاعي محفوظاً . فانّه لايلتفت إلى قول واحد منهما ، ويرجع فيه إلى العرف ، وينزلون منزلاً جرت العادة به .

و إذا اكترى بهيمة و ذكر أنّها تتعبه و تكدّه نظر ، فان كان ذلك من جهة أنّه لايضرّ له بعادة الركوب ، لم يلزم المكرى شيء و إن كان من جهة البهيمة نظر ، فان أكراها بعينها كان له ردّها ، وليس له أن يستبدل بها غيرها ، و يكون ذلك عيباً يردّها به ، و إن كان اكتراها في الذمّة ردّها ، وأخذ بدلها .

و عليه أن يبرك البعير لركوب المرأة و نزولها ، لأنّها ضعيفة الخلقة ، فلايتمكّن من الصّعود للركوب ، ولامن النزول ، ولأنّها عورة ربّما تكشف والرجل إن كان مريضاً فكذلك ، وإن كان صحيحاً لم يلزمه أن يبركه لركوبه ونزوله ، لأنّه يتمكّن من ذلك ويختلف ذلك على حسب اختلاف حاله في المرض و الصحّة ، و لا يعتبر حال العقد ، لأنّه إن كان صحيحاً حال العقد ثمّ مرض لزمه أن يبركه ، و إن كان مريضاً حال العقد ثمّ صحّ لم يلزمه أن يبركه .

و لا يلزمه لأكل المكترى وشربه لأنّه يتمكّن من ذلك و هو راكب ، وكذلك لصلوة النافلة ، لأنّها تجوز في الراحلة ، و أمّا الفريضة فانه يلزمه أن يبرك البهيمة لفعلها لأنّها لايجوز عليها .

و ليس للمصلّى أن يطوّل صلاته ، بل يصلّى صلوة المسافر ، صلوة الوقت فحسب غير أنّه يتمّ الأفعال و يختصر الأركان لأنّ حقّ الغير تعلّق به .

إذا اكترى عيناً من الأعيان لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون عقاراً أوغيره فان كان عقاراً مثل الدار أو الدكّان أو الأرض لم يجز ذلك إلاّ بشرطين أحدهما أن يكون العين معلومة ، والثاني أن تكون المنفعة معلومة .

و تصير العين معلومة بشيئين أحدهما المشاهدة ، و الثاني التحديد ، و يشاهدها ثمّ يحدّدها له المكرى ، فيذكر حدودها الأربعة حتّى يتبين حصر الّذي اكتراه ، و المنفعة تصير معلومة بالتقدير ، لأنّه لا يمكن مشاهدتها ولاتقديرها بكيل و لاوزن و لانوع ، بل يقدّر بتقدير الزمان .

فاذا ثبت أنّها لابدّ أن تكون معلومة ، و المنفعة معلومة ، فمن شرط صحّة العقد أن تكون المنفعة متّصلة بالعقد ، ويشرط أنّها من حين العقد ، فاذا قال آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت ، ولكنّه أطلق الشهر فانّه لا يجوز وكذلك إن آجره الدار في شهر مستقبل بعد مادخل ، فانّه لا يجوز ، فعلى هذا إذا قال في رجب آجرتك هذه الدار شهر رمضان ، لم تصحّ الاجارة ، وعند قوم تصحّ و هو قويّ .

فاذا ثبت ما قلناه فاذا آجره العقار و اتّصلت المنافع بالعقد ، لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يسلّم العقار إليه ، أو لايسلّم ، فان سلّم له ما استحقّه من المنافع ، فقد استقرّ له حقّه ، وينظر .

فان كان العقد صادف أوّل الشهر كان الاعتبار بالهلال ، و إن كان أكراه شهراً فحتّى يهلّ الهلال للشهر الآخر ، سواء كان الشهر ناقصاً أو كاملا .

و إن كان العقد لم يصادف أوّل الشهر كان الاعتبار بالعدد ، فيعدّ من ذلك الوقت تمام ثلاثين يوماً فاذا انقضى ذلك فقد استوفى حقّه بلاخلاف في ذلك ، وإن تلفت الدار قبل مضيّ الوقت انفسخ العقد فيما بقي ولاينفسخ فيما مضى .

و أمّا إذا لم يسلّمه إليه ومضى بعض المدّة في يده ، فقد انفسخ العقد في ذلك القدر الّذي مضى، لأنّه معقود عليه تلف قبل القبض ، و يكون الحكم في الباقي صحيحاً ، و في الناس من قال لا يصحّ فيما بقى ، و منهم من قال يصحّ فيما بقى وله الخيار .

و أمّا غير العقار مثل الدابّة و البغل والجمل والحمار والبقر وغير ذلك فانّه يجوز أن يعقد عليها عقد الاجارة معيّنا و في الذمة ، لأنّ هذه الأشياء يجوز ثبوتها في الذمّة في البيع ، فكذلك في الاجارة ، و يفارق العقار الّتي لابدّ فيه من تعيين

موضعه ، لأنّه يختلف باختلاف مواضعه ، و إذا كان التعيين مقصوداً في العقار لم يثبت في الذمّة .

فاذا ثبت أنّه يجوز العقد على غير العقار معيّناً و في الذمّة فان استأجر شيئاً منها معيّناً لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون العمل مجهولاً أو معلوماً فان كان مجهولاً كان من شرطه تقدير الزمان ، لأنّ الاجارة لا تصحّ و المنفعة مجهولة ، فاذا لم يمكن تقديرها في نفسها وجب تقديرها بالزمان .

فامّا إذا قدّر الزمان كان الحكم فيه كما قلنا في العقار سواء فصلاً ففصلاً ، ومتى تقدّر ذلك الزمان بتقدير المغاير ؛ لم يجز تقديره مع ذلك في نفسه إن كان ممّا يتقدّر في نفسه لأنّ الاجارة غرر و تقدير المنفعة في نفسها غرر ، و الغرر إذا اُضيف إلى الغرر في العقد منع الجواز .

فأمّا إذا كان العمل معلوماً في نفسه مثل أن يقول :استأجرتك لتخيط هذا الثوب أو تنقل هذا التراب من هذا الموضع صحّ العقد ، لأنّ المنفعة صارت معلومة بتقدير العمل كما تصير معلومة بتقدير الزمان .

فاذا ثبت هذا فان أطلق ذلك كان على التعجيل ، و إن شرط التعجيل كان تأكيداً لما يقتضيه العقد ، و إن شرط تأخيره أو قدّره بزمان كان باطلاً ، لأنّ العقد وقع على معيّن ، و شرط التأخير في التسليم لا يجوز .

و إن كان لم يشترط التأخير لكنّه تأخّر التسليم منه كان المعقود عليه بحاله ، و لم ينقص منه شيء بما مضى من الزمان ، فاذا سلّم المعقود عليه إلى المكترى و مضت مدّة أمكنه أن يستوفي المنفعة فيها فلم يفعل ، استقرّت الاُجرة عليه ، و يكون كما لو استوفى المنفعة ، مثل أن يكترى بهيمة ليركبها إلى النهروان مثلاً فسلّمها إليه وأمسكها مدّة يمكنه السّير فيها ، فلم يفعل استقرّت الاُجرة عليه .

هذا إذا كانت الاجارة معيّنة و المنفعة معلومة بتقدير الزمان أو العمل فامّا إذا كانت في الذمّة ، مثل أن يقول استأجرت منك ظهراً للركوب ، و وصف الشرايط الّتي يضبط بها من ذكر الجنس و النوع وغيرهما جاز ذلك ، و عليه تسليم الظّهر إليه على

الصفات الّتي شرطت ، فاذا ثبت هذا فانّه يجوز أن يكون حالاً و مؤجّلاً لأنّ ما ثبت بالصفة فانّه يجوز حالاً و مؤجّلاً مثل السلّم والثمن في الذمّة .

إذا ثبت هذا فاذا سلّم إليه الظّهر في وقته ، وتلفت قبل استيفاء المنافع كان له أن يستبدل بها غيرها لأنّ العقد لم يتناول عيناً مثل الثمن إذا كان في الذمّة .

إذا استأجر رجلاً لتحصيل خياطة خمسة أيّام بعد شهر لم يجز ، لأنّ العمل يختلف على حسب اختلاف العامل من جلادته و بلادته فاذا قدّر المدّة من غير أن تكون العين معيّنة كان في ذلك تفاوت شديد .

يجوز السلم في المنافع كالأعيان فاذا سلم إليه في منافع نظرت ، فان كان بلفظ السلم كان من شرطه قبض الاجرة في المجلس ، وإن كان بلفظ الاجارة مثل أن يقول استأجرت منك ظهراً بكذا و وصف الاوصاف الّتي يعتبرها قيل فيه وجهان أحدهما من شرطه قبض المال في المجلس مثل السلم ، و الثاني ليس القبض شرطاً اعتباراً باللفظ ، و اللفظ لفظ الاجارة .

و إذا قال في البيع أسلمت إليك في كذا كان من شرطه قبض المال في المجلس ، و لو قال اشتريت منك كذا ووصفه بأوصاف السلم قيل فيه وجهان اعتباراً بالمعنى و باللفظ .

إذا غصب البهيمة المستأجرة فان كانت في يد المكرى فغصبها المكترى كان كالقابض للمعقود عليه ، و إن كانت في يد المكترى فغصبها المكرى و أمسكها حتّى مضت المدّة كان كالمتلف للمعقود عليه ، و انفسخ العقد وإن غصبها أجنبيّ و مضت المدّة وهي في يده قيل فيه قولان أحدهما ينفسخ العقد فيرجع على المكرى بالمسمّى و الثاني لا ينفسخ و يكون بالخيار بين أن يفسخه ويرجع على المكرى ، وبين أن لا يفسخه فيرجع على الغاصب بأجرة المثل وكذلك القول في البيع .

و إن استأجر عبداً فأبق ثبت الخيار للمكترى ، و لا يبطل العقد لأنّه يرجى رجوعه ، فان فسخ العقد كان له ذلك ، و إن لم يفسخه نظر ، فان رجع وقد بقي إلى المدّة بقية انفسخ العقد فيما مضى من حال الاباق ، ولا ينفسخ فيما بقي .

وفيهم من قال فيما بقي ينفسخ وفيهم من قال لا ينفسخ - مثل ماقلناه - وله الخيار .

و إن كانت المدّة قد مضت و لم يرجع العبد فقد انفسخ العقدفيما فاتمن المنافع . حال إباقه إلى أن انقضت المدّة و أمّا ما كان استوفاه قبل الاباق فلاينفسخ .

و لافرق بين أن يأبق من يدى المكترى أو من يدى المكرى ، لأنّ المنافع في ضمان المكرى حتّى يستوفيها المكترى .

إذا اختلف الراكب في المحمل و المكرى ، فقال المكرى للراكب وسّع قيدالمحمل المقدّم ، وضيّق القيد المؤخّر حتّى ينحطّ مقدّم المحمل ويرتفع مؤخّره ، لأنّ ذلك أخفّ على الجمل و أسهل عليه ، إلاّ أنّه أتعب للراكب فإنّه يحتاج أن يجلس في المحمل مكبوباً . و قال الراكب لابل وسّع القيد المؤخّر ، وضيّق المقدّم حتّى ينحطّ مؤخّر المحمل ، و يرتفع مقدّمه ، فيكون أسهل على الراكب ، غير أنّه أتعب على الجمل فانّه لا يقبل قول أحدهما ، و لكنه يجعل مستوياً فلايكون مكبوباً ولامستلقيا .

و إن اختلفا في السير فقال الرّاكب نسير نهاراً لأنّه أصون للمتاع وقال المكرى نسير ليلاً لأنّه أخفّ للبهيمة ، نظر فان كانا قدشرطا السّير في وقت معلوم إمّا باللّيل أو بالنهار ، حملا على ذلك ، وإن كانا أطلقا نظر ، فان كان للسير في تلك المسافة عادة في تلك القوافل ، كان الاطلاق راجعاً إليها ، و إن لم يكن هناك عادة ، وكانت السابلة تختلف فيها فانّ العقد يكون باطلاً كما إذا أطلق الثمن وكانت النقود مختلفة .

إذا اكترى بهيمة للركوب وشرط حمل الزاد معه عليها ، ثمّ إنّ زاده قدسرق منه جميعه ، كان له أن يبدّله و يشترى مثله في قدره ، بلاخلاف ، و إن أكله أو أكل بعضه فهل له أن يشترى بدله أو يكمله إن كان أكل بعضه ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما له ذلك كما إذا اكتراها لحمل شيء معلوم ثمّ إنّه باعه أوباع شيئاً منه في الطريق كان له إبداله ، وهوالأقوى . و الثانى ليس له إبداله لأنّ العرف والعادة أنّه إذا نقص في الأكل لم يبدّل ، فعلى هذا إن نفدالزاد كلّه و كان بين يديه مراحل يوجد فيها مايتزوّد فانّه يشترى كفايته مرحلة مرحلة ، و إن لم يوجد فيها طعام أو يوجد لكن بثمن غال كان له أن يبدّل الزاد ويحمله مع نفسه .

فأمّا النزول في الرّواح ، فان كان شرط على المكترى لزمه النزول له في وقته ، و

إن كان المكترى قدشرط ألّا ينزل لم يلزمه النّزول ، و وجب الوفاء بالشرط ، و إن كان أطلق قيل فيه وجهان أحدهما لايلزمه لأنّه استحقّ عليه أن يحمل إلى الموضع المحدود و هو الأقوى ، و الثاني يلزمه النزول للرّواح لأنّ العادة جرت بذلك فيرجع إليها .

هذا فيمن يقوى على الرّواح من الرّجال ، فأمّا من لايقوى عليه لضعفه أومرضه أو إناثيّته فلا يلزم النزول للرّواح إذا كان العقد مطلقاً لأنّ العادة ماجرت في هؤلاء بالنّزول للرواح فيحملون على العادة .

إذا اكترى منه جملاً للركوب أو الحمل ، فهرب الجمّال مع جماله رفع المكترى أمره إلى الحاكم ، وثبّت عنده عقد الاجارة ، فاذا ثبت ذلك عنده بما يثبت به مثله بعث في طلبه فان وجده ألزمه الوفاء بحقّ الاجارة ، و إن لم يجده نظر في الاجارة ، فان كانت في الذمّة ، ووجد الحاكم للجمّال مالاً حاضراً باع عليه بعض ماله و اكترى به على حسب ما قد استحقّه المكترى ، وإن لم يوجد له مال استقرض الحاكم عليه من رجل من المسلمين أو من بيت المال ، واكترى له ما يستحقّه على الجمّال فان لم يجد رجع إلى المكترى و استقرض منه ، فان فعل اكترى له بما أعطاه إيّاه على وجه القرض .

و متى ما حصل القرض من جهته أو من جهة غيره أو كان قد وجد له مالاً فباعه فانّه يكترى له أويأمر أمينه بذلك و لا يعطيه ذلك المال ليكترى به لنفسه ، لأنّه لا يجوز أن يكون وكيلاً في حقّه ، و إن لم يجد أحداً يقرضه ولم يقرضه المكترى ثبت للمكترى خيار الفسخ ، لأن حقّه متعجّل ، وقد تأخّر بهرب الجمّال فهو مثل المكترى إذا أفلس بالأجرة أنّ الخيار يثبت للمكترى .

فاذا ثبت له الخيار فان فسخ سقطت الاجارة ، وثبت له ما كان أعطاه من الأجرة في ذمّته ، و ينظر فان كان قد ظهر له مال في ذلك الوقت أدّى حقّه منه ، و كذلك إذا كان له مال ظاهر غير أنّه لم يجد مكرياً ، بيع ذلك المال و قضى منه حقّه ، وإذا لم يجد له مالاً لم يستقرض عليه مالاً ، لأنّ الّذي يثبت له عليه دين في ذمّته و الّذي يستقرض دين يثبت عليه أيضاً في الذمّة ، فيكون ذلك قضاء دين بدين ، وذلك لايجوز ، و يبقى له الحقّ في ذمّته إلى أن يرجع فيطالب به .

فأمّا إذا كانت الاجارة معيّنة لم يجز أن يكتري الحاكم للمكتري شيئاً من مال الجمّال إن وجد له مالاً ، و لا أن يستقرض له ، لأنّ العقد يتناول العين ، فلا يجوز إبدالها بتعذّرها .

كما إذا اشترى عينا فأصاب بها عيباً فانّه يردّها ، و ليس له أن يستبدل بها ، و يفارق إذا كان له في الذمّة لأنّ العقد هناك ما وقع على عين ، فلهذا جاز الاستبدال به كما إذا سلّم المسلم فيه فأصاب به عيباً فانّه يردّه و يأخذ بدله سليماً .

فاذا ثبت ذلك فانّه بالخيار لأنّ حقّه حالّ وقد تعذّر عليه استيفاؤه في الحال .

إذا ثبت أنّ الخيار يثبت له ، فانّه ينظر فان فسخ العقد سقطت الاجارة ، وثبت له ما أعطاه في ذمّته ، فان كان له مال بيع عليه وقضى منه حقّه ، وإن لم يكن له مال بقي ذلك في ذمّته ، و لا يستقرض عليه ، لأنّ الدّين لا يقضى بالدّين .

و إن لم يفسخ و بقي على العقد نظرت ، فان كان العمل مجهولاً في نفسه و وقعت الاجارة لمدّة مقدّرة ، فانّ المعقود عليه يتلف على حسب ما مضى من الزمان ، فان رجع قبل مضيّ المدّة فقد انفسخ العقد فيما فات ، ولا ينفسخ فيما لم يفت . فان رجع بعد مضيّ المدّة انفسخ العقد فيما فات ، و ما كان قد استوفاه قبل الهرب لا ينفسخ ، و إن كان العمل في نفسه معلوماً غير مقدّر بالزمان ، فاذا رجع الجمّال طولب بايفاء ذلك ، سواء كان ذلك بعد مضيّ مدّة كانت المنفعة المستأجرة يستوفى في مثلها أو قبل مضيّها ، لأنّ المعقود عليه لا يتلف بمضيّ الزّمان ، فعلى هذا متى ما بقي الثمن طولب بايفاء الحقّ لأنّه بحاله لم ينقص منه شيء .

هذا إذا هرب بجماله فأمّا إذا هرب و ترك الجمال ، فانّ النّفقة على الجمال تجب على الجمّال في ماله لأنّه مالكها و نفقة المملوك على المالك ، فاذا ثبت هذا فانّه يرفع خبره إلى الحاكم ويثبت ذلك عنده .

فاذا ثبت طلبه الحاكم ، فان لم يجده ووجد له مالاً أنفق عليها من ماله ، فان لم يجده وكان في الجمال فضل لا يستحقّه المكترى بعقد الاجارة باعه ، وأنفق على الباقي ، و إن لم يجد استقرض عليه شيء من بعض المسلمين ، أومن بيت المال ، أو من المكترى إن

لم يجد من يقرض ، فاذا حصل أنفقه الحاكم عليها في علفها وما يحتاج إليه أو أمينه ، و هل يجوز أن يعطيه للمكترى لينفق عليها أولا ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما ليس له ذلك لأنّه لا يجوز أن يكون أمينا في حقّ نفسه و الثاني يجوز لأنّ ذلك سواء في أن يعطيه أمينه أو يجعله أميناً في ذلك و هو الأقوى .

فاذا ثبت ذلك فانّ الأمين ينفق عليها ، و إن جعله إليه و أنفق عليها كان كمالو أنفق عليها من غير حكم حاكم ، فيكون كالمتطوّع ، فان ادّعى قدراً و صدّقه الجمّال أو قامت عليه بيّنة رجع عليه به ، و إن لم يصدّقه ولم يقم به بيّنة لم يكن له الرجوع .

هذا على قول من لا يجوّز أن يجعله إليه ، ومن قال : يجوز أن يجعله إليه فاذا ادّعى قدراً من الانفاق فان كان ذلك من تقدير الحاكم قُبل قوله فيه ، وإن لم يكن من تقديره وصدّقه الجمّال لزمه ورجع عليه به و إن لم يصدّقه و كانت قدر كفايته بالمعروف قبل قوله فيه ، و لا يقبل في الزيادة .

هذا كلّه إذا رفع إلى الحاكم فان لم يرفعه إليه مع تمكّنه منه ، فانّه لا يرجع بما أنفق إليه ، لأنّه أنفق بغير إذن صاحبها ، وإذن من يقوم مقامه ، و إن لم يكن هناك حاكم ، فان لم يشهد أو أشهد ولم يشترط له الرجوع ، فانّه لا يرجع به عليه ، وإن أشهد على الإنفاق و شرط له الرّجوع حين الاشهاد فهل له الرّجوع به أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ذلك له ، لأنّه موضع ضرورة . و الثاني لا يرجع لأنّه أنفق عليها بغير إذن صاحبها و إذن من يقوم مقامه وهو الحاكم .

فاذا تقرّر هذا فكلّ موضع جعلنا له الرجوع بما أنفق فاذا بلغ الغاية المحدودة و لم يرجع الهارب ، فانّ الحاكم يبيع بعض جماله أو جميعها ، و يوفّيه حقّه منها فان باع البعض و وفا بقدر الانفاق نظر فيما بقى ، فان كان الأحوط له أن يبيعها - لأنّه لو تركها أكل بعضها بعضاً - فانّه يبيعها ويحفظ الثمن عليه ، و إن كان الأحوط إمساكها أمسكها ، فاذا رجع ردّها عليه .

يجوز الاستيجار لحفر البئر ، غير أنّه لا يجوز حتّى يكون المعقود عليه معلوماً و يصير معلوماً بأحد أمرين : بتقدير المدّة ، و تقدير نفس العمل ، فأما المدّة فيكفي

أن يقول اكتريتك لتحفر لي بئراً يوماً أو عشرة ومايقدّره ، لأنّ المعقود عليه يصير معلوماً محدوداً بذلك المقدار .

و إن قدّر العمل فلابدّ من مشاهدة الأرض الّتي يريد أن يحفر فيها ، لأنّها تختلف في الرّخاوة و الصّلابة ، و لابدّ من تقدير العرض والعمق ، فيقول قدر عرضه كذا ذراعاً و قدر عمقه كذا و كذا ذراعاً ، وتقدير ذلك بالذّراع الّذي هو معتاد بين النّاس كما يقول في المكيال .

فاذا استأجره على ذلك وأخذ ليحفرها فانهار عليه الجرف ، فحصل تراب الجرف في البئر فانطمّ بعضها كان على المستأجر إخراجها ولا يجب على الأجير لأنّه ملك المستأجر حصل في تلك الحفيرة ، فهو بمنزلة ما لو وقع فيها طعام له أو دابّة له أو تراب من موضع آخر ، و إن وقع من تراب البئر فيها لزم الحفّار إخراجه لأنّ ذلك ممّا تضمّنه العقد لأنّه استوجر ليحفر و يخرج التراب .

و إن استقبله حجر نظرت فان أمكن حفره و نقبه لزمه ، وإن كان عليه مشقّة فيه لأنّه التزم الحفر بالعقد فيلزمه على اختلاف حاله ، وإن لم يمكن حفره ولا نقبه انفسخ العقد فيما بقي ، و لا ينفسخ فيما حفر على الصّحيح من الأقوال ، و يقسط على اُجرة المثل لأنّ الحفر يختلف فحفر ما قرب من الأرض أسهل لأنّه يخرج التراب من قرب وحفر ماهو أبعد أصعب : نظر فان كان اُجرة المثل على ما بقي عشرة ، وفيما حفر خمسة أخذ ثلث المسمّى و قد روى أصحابنا في مثل هذا مقدّراً ذكرناه في النّهاية .

و على هذا إن نبع الماء قبل انتهاء الحدّ ولم يمكن الزيادة على الحفر ، فالحكم على ماذكرناه في الحجر إذا استقبله ولم يمكن حفره .

و أمّا الاستيجار لحفر الأنهار و القنى فانّه يجوز ، و يقدّر ذلك بالزّمان و بالعمل ، فان قدّره بالزّمان مثل أن يقول استأجرتك لتحفر لي نهراً أو قناة كذا وكذا يوماً وإن قدّره بالعمل أراه الأرض ، و قدّر العرض و العمق و الطول ، لأنّه لا يصير معلوماً إلّا كذلك .

و إن استأجره لضرب اللّبن جاز لما ذكرناه ، و لا يجوز حتّى يكون معلوماً إمّا

بالزمان ما شاء من الأيّام أويقدّره من العمل بعد أن يشاهد الموضع الّذي يضرب فيه لأنّ الغرض يختلف في ذلك بقرب الماء منها و بعده ، و يذكر العدد و يشاهد القالب ليعرف بذلك مقدار اللّبن ، فاذا حصل ذلك صار معلوماً .

و يجوز الاستيجار للبناءو يقدّر ذلك بالزّمان ماشاء من الأيّام أويقدّر العمل فيه بأن يقدّر عرض الحايط و طوله و سمكه بآجر وجصّ أو طين ولبن ، لأنّ الغرض يختلف باختلاف ذلك ، فلابدّ من ذكره ليصير معلوماً .

فأمّا الاستيجار للرّضاع فيجوز لقوله «فان أرضعن لكم فآتوهنّ أُجورهنّ»[1] فالاستيجار يقع على الارضاع ، دون الحضانة من مراعات الصبيّ وغسل خرقه ، فاذا أطلق العقد لم يلزم إلّا الارضاع و لا يلزمها غيره ، و إن شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الأمران معاً ، فترضع المولود ، و تراعي أحواله في تربيته و خدمته وغسل خرقه و غيره من أحواله .

و من شرط صحّة العقد أن تكون المدّة مقدّرة ، لأنّه لا يمكن تقدير المعقود عليه بالعمل نفسه ، لأنّ الرّضاع يختلف ، ومن شرطه أن يشاهدالصبيّ لأنّ رضاعه يختلف على حسب اختلافه في نفسه من صغر أو كبر ، و لا يجوز العقد حتّى تكون الأجرة معلومة .

و إن استأجرها بنفقتها و كسوتها مدّة الرّضاع لم يصحّ ذلك .

فاذا ثبت أنّ الاستيجار في الرضاع صحيح فان كان المرضع موسراً كانت الأُجرة من ماله لأنّ ذلك من نفقته و نفقة الموسر من ماله ، و إن كان معسراً كانت من مال أبيه لأنّ نفقة المعسر على أبيه .

و من شرط صحّة الاستيجار في الرّضاع أن يعين الموضع الّذي ترضعه فيه ، إمّا بيتها أو بيت أبوي المرضع ، لأنّ الغرض تختلف ، فلابدّ من تعيينه ، فان أطلقاه كان باطلاً .

إذا استوجرت المرأة للرّضاع فمات أحد الثلاثة فانّه تبطل الاجارة ، سواء كان

---

(١) الطلاق : ٦ .

المستأجر - الّذي هو أبو المرتضع - أو المرأة أو الصبيّ .

إذا آجرت المرأة نفسها للرّضاع أوغيره باذن الزوج صحّت الاجارة لأنّه حقّ لهما ، وإن لم يأذن لها الزوج لم تصحّ الاجارة لأنّه لادليل على صحّتها .

إذا رزق الرجل من زوجته ولداً لم يكن له أن يجبرها على إرضاعه لأنّ ذلك من نفقة الابن ، ونفقته على الأب ، وله أن يجبر الأمة واُمّ الولد و المدبّرة بلاخلاف في ذلك ، و أمّا المكاتبة فان كانت مشروطاً عليها فله أن يجبرها ، لأنّها مملوكة ، وإن لم يكن مشروطاً عليها لم يكن له إجبارها .

و إذا تطوّعت المرأة بارضاع الولد ، لم يجبر الزّوج على ذلك ، و كان له أن يمنعها منه ، لأنّ الاستمتاع الّذي هو حقّ له يخلّ باشتغالها بالرّضاع ، فكان لهمنعها من ذلك .

و إن تعاقدا عقد الاجارة على رضاع الولد ، لم تصحّ لأنّها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع ، وعوضاً آخر في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، فأما إذا بانت منه صحّ أن يستأجرها للرّضاع لأنّها قد خرجت من حبسه وصارت أجنبيّة فاذا بذلت الرّضاع متطوّعة بذلك ، كانت أحقّ بالولد من غيرها ، و إن طلبت أكثر من اُجرة المثل في الرّضاع ، و الأب يجد من يتطوّع له أو من يرضى باُجرة المثل لم يكن الاُمّ أولى بالولد من الأب ، و للأب أن يسلّم الولد إلى غيرها ، فان رضيت باُجرة المثل و هو لا يجد إلّا باُجرة المثل كانت هي أولى ، فان كانت يجد غيرها بدون اُجرة المثل أو متطوّعة كان له أن ينزعه من يدها ، وفيهم من قال ليس له ذلك .

إذا باع الرّقبة المستأجرة لم تبطل الاجارة ، لأنّ البيع لا يبطل الاجارة عندنا فان كان قد علم المشتري بذلك أمضاه ، و إن لم يعلم كان له ردّها بالعيب .

إذا آجر عبده مدّة معلومة ثمّ إنّه أعتقه نفذ عتقه فيه ، لأنّه مالك الرقبة كما لو أعتقه قبل الاجارة ، فاذا ثبت ذلك فالاجارة بحالها ، و هي لازمة للعبد ، وهل له أن يرجع على السيّد باُجرة المثل كما يلزمه بعد الحريّة ؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع باُجرة المثل في تلك المدّة ، و الآخر لا يلزمه ، و هو الصحيح لأنّه لا دليل عليه ، و

الأصل براءة الذمّة .

إذا آجر الأب أو الوصيُّ الصبيّ أو ماله صحّ ذلك ،كما يصحّ بيع ماله ، فاذا بلغ و قد بقي من مدّة الاجارة بعضها ، كان له فسخها فيما بقي ، و قيل إنّه ليس له ذلك و هو الأقوى .

و متى آجر الوصيُّ صبيّاً أوشيئاً من ماله مدّة يتيقّن أنّه يبلغ قبل مضيّها مثل أن يكون للصبيّ أربع عشرة سنة ، فآجره ثلاث سنين فانّه يبلغ باستكمال خمس عشرة سنة ، فانّ السّنة الواحدة يكون العقد صحيحاً ، ومازاد عليه يكون باطلاً و متى آجره مدّة لا يتيقّن أنه يبلغ قبل مضيّها مثل أن يوجره سنة أو سنتين و له عشر سنين ، فانّه يجوز أن يبلغ بالاحتلام قبل مضيّ مدّة الاجارة ، فيكون العقد صحيحاً ، وإذا بلغ و كان رشيداً كان له الفسخ .

إذا استأجر رجلاً ليبيع له شيئاً بعينه أو يشتري له شيئاً موصوفاً فانّه يجوز ذلك .

يجوز إجارة الدفاتر عندنا سواء كان ذلك مصحفا أو غيره من كتب النحو والأدب و الفقه و غيرها إذا لم يكن فيها كفر لأنّه لا مانع منه ، والأصل جوازه ، و أمّا الحائط المزوّق فلا يجوز إجارته للنّظر إليه ، و لا البناء المحكم للنظر إليه و التعلّم فيه، لأنّ ذلك عبث لا غرض فيه حكميّ .



﴿ فصل ﴾

في تضمين الاجراء

إذا تلف الشيء في يد الصّانع : مثل الحائك و القصّار و الصبّاغ و الخيّاط و كلّ صانع يتلف مال المستأجر الّذي استأجره للعمل في يده فانّه ينظر ، فان كان استأجره ثمّ حمله إلى ملكه إما في بيته أو دكّانه أو غيرهما من أملاكه فأخذ يعمل فيه فتلف الشيء من غير تعدّ من الأجير ؛ مثل أن يسرق أو يطير شرارة فتحرقه أو غير ذلك من أنواع التلف فانّه لاضمان على الأجير لأنّ المال في يد المستأجر مادام في ملكه ، والمال إذا تلف في يده لم يجب الضّمان على غيره ، إلّا إذا كان منه تعدّ فيه .

و إن كان المال مع الأجير في دكّانه أو ملكه دون ملك المستأجر نظر ، فان كان المستأجر معه وهو يعمله بين يديه فتلف بغير تعدّ منه فلا ضمان عليه ، لأنّه إذا كان صاحب المال معه عنده : فالمال في يده ، فأمّا إذا انفرد الأجير به في غير ملك المستأجر فانّه لا ضمان عليه أيضاً إلّا إذا كان بفعله أو تعدّ منه أو تفريط ، مثل أن يدقّ القصّار الثوب فيتخرّق أو يعصر فيتفزّز ، فيكون عليه الضمان ، و إن كان دقّه دقّ مثله و عصره عصر مثله أو زاد عليه ، و كذلك كلّ من اُعطي شيئاً ليصلحه فأفسده أو أعابه بفعله فعليه ضمانه .

إذا قطع الختّان حشفة الغلام ضمنه والحجّام إذا جنى في الحجامة كان ضامناً و كذلك البيطار .

و أمّا الراعي فلا ضمان عليه فيما يأخذه العرب و الأكراد و اللّصوص أو تأكله السبّاع و الذّئاب إلّا إذا تعدّى فيه بأن يخالف صاحب الغنم في موضع المرعى ، فان أطلق ولم يعيّن الموضع و قال له: ارع كيف شئت فلاضمان عليه إلّا إذا تعدّى فيه ، وفي الناس من قال يضمن مع الاطلاق .

والأجير الّذي في الحانوت يحفظ ما فيه من البزّ و يبيعه معه لاضمان عليه بلاخلاف

و أمّا إذا حبس حرّاً فسرق ثيابه كان ضامناً و كذلك العبد .

فأمّا إذا قال له الحرّ : اقطع يدى فقطعها لم يلزمه الضمان بلاخلاف ، و إن قال له عبد لزمه الضّمان لسيّده .

و جملة الأمر أنّ الشّيء إذا كان في يد مالكه فتلف فلاضمان على الأجير إلاّ بتعدّ منه و إذا كان في ملك غيره فعلى الأجير الضّمان على ما بيّنّاه ، و في النّاس من قال : عليه الضمان على كلّ حال كان بتعدّ أو بغير تعدّ أو تفريط أو غير ذلك .

الأجير المنفرد هو الّذى يستأجر مدّة معلومة لخياطة أو بناء أو غيرهما من الأعمال و يسمّى الأجير الخاص ولقّب بذلك من حيث المعنى ، و هو إذا آجر نفسه رجلا مدة مقدرة استحقّ المستأجر منافعه وعمله في تلك المدة فيلزمه العمل له فيها ولا يجوز له أن يعمل لغيره فيها و يعقد على منافعه وعمله في مقدارها .

و المشترك هو الّذى يكرى نفسه في عمل مقدّر في نفسه ، لا بالزمان ، مثل أن يستأجره ليخيط ثوباً بعينه أو يصبغ له ثياباً بعينها ، و ما أشبه ذلك ، و لقّب مشتركاً لأنّ له أن يتقبّل الأعمال لكلّ أحد في كلّ مدّة ولا يستحقّ عليه أحد من المستأجرين منفعة زمان بعينه .

فكلّ مال حصل تحت عمله و هو تحت يد ربّه أو في حكم يده فلا يضمنه إلّا بالتعدّى بالجناية و كلّ مال حصل تحت عمله و في يده وليس في يد ربّه ولا في حكم يده فانّه لا يضمن إلّا بتعدّ أوجناية بفعله ، سواء كان الأجير مشتركاً أو منفردا .

والمنفرد يستحقّ منافعه في زمان بعينه فاذا مضى الوقت و لم يعمل فقد بطل المعقود عليه و انفسخ العقد عليه ، والمشترك يستحقّ عليه العمل ولا يبطل بمضيّ الزّمان ولا ينفسخ العقد عليه .

إذا تلف العين الّتى استؤجر للعمل فيها ، فالكلام فيه في فصلين في الاُجرة والعمل فأمّا الاُجرة فانّه ينظر ، فان كان المال في ملك المستأجر بأن يكون قد استدعى الأجير و استعمله في داره ، أو كان حضره الأجير و هو يعمل بين يديه فتلف المال فانّ الاُجرة تلزم المستأجر له ولا تسقط بتلف المال ، لأنّ المال إذا كان في ملكه أو كان حاضراً و

الأجير يعمل بين يديه فيه فهو في يده فكلّما يفرغ من جزء من العمل يصير مسلّماً إليه فاذا فرغ من العمل ثمّ تلف ، فقد تلف بعد التّسليم ، ولا يسقط اُجرته ، لأنها تستقرّ بالتّسليم ، وقد حصل التّسليم ثمّ تعقبه التلف .

و إن كان الأجير حمله إلى ملكه و لم يحضر صاحبه فعمل و تلف قبل التسليم لم يستحقّ الاُجرة لأنّ الاُجرة في مقابلة العمل وإنّما يستحقّ الاجرة إذا سلّم العمل وإذا تلف المال بعد العمل فقد تلف العمل الّذي هو المعوّض قبل التسليم فهو كما لو تلف المثمن قبل التسليم فلا يستحقّ الاُجرة ، كما لا يستحقّ البايع الثمن إذا تلف المثمن قبل التسليم .

و أمّا الضّمان فان تلف بغير تعدّ منه ولا جناية فلا ضمان عليه و إن تلف بجناية فعليه قيمته وقت الجناية ، و إن تلف بعد تعدّيه فيه : مثل أن يكون ثوباً فاستعمله فانّه يضمنه لأنّ أمانته بطلت بالتعدّي و عليه قيمته أكثر ما كانت من حين التعدّي إلى أن تلف .

إذا استأجره ليحجم حرّاً أو عبداً أو يعلّمه صنعة ، فتلف فلا ضمان عليه ، فأمّا الحرّ فلا يضمنه ،لأنّ اليد لا تثبت عليه ، و أمّا العبد فان كان في يد صاحبه فلا ضمان إلّا بالتعدّي و إن لم يكن في يد صاحبه فكذلك لا يضمن إلّا بالتعدّي و قال قوم إنّه يضمن و الأوّل أصحّ .

و إذا استاجره ليحمل شيئاً و ينقله من موضع إلى موضع فحمله فتلف في الطريق فان كان صاحبه معه فلا يضمنه إلّا إذا تعدّى أو فرّط بلا خلاف ، و إن لم يكن معه فكذلك لا يضمن عندنا إلّا بالتعدّي و قال قوم يضمن .

و إذا استأجر من يخبز له في تنّور أو فرن[1] فخبز له و احترق الخبز أو شيء منه فانّه ينظر فان كان خبز في حال لا يخبز في مثله لاستيقاد النار و شدّة التلهّب ضمنه لأنّه

(١) الفرن بالضم : بيت معد لان يخبز فيه غير التنور ــ و نسميه الان فر بكسر الفاء ــ و يطبخ فيه الفرنى ــ بالضم ــ وهو خبز غليظ مستدير مضمومة الجوانب الى الوسط تشوى ثم تروى سمناً و لبناً و سكراً و نعرفه اليوم « پيرايشكى » .

مفرّط ، و إن كان خبزه في حال يخبز مثله فيه ، ينظر ، فان كان في يد صاحب الخبز فلا ضمان على الأجير بلاخلاف ، وإن لم يكن في يده فلايضمن عندنا إلّا بتفريط ، و فيهم من قال يضمن و إن لم يفرّط .

إذا اكترى دابّة ليركبها أو يحمل عليها فضربها ضرب العادة في تسيير مثلها فتلفت فلا ضمان عليه في ذلك ، و إن كان خارجا عن العادة لزمه الضمان ، وكذلك إن كبحها[1] باللجام ، فعلى هذا التّفصيل لأنّ الأصل براءة الذمّة لأنّ ذلك معلوم بالعادة ، و فيه خلاف ، فأمّا إذا ضرب عليه الإكاف أو السرج أو اللجام فماتت فلايضمن بلاخلاف .

و من ضرب امرأته تاديباً فجنى عليها ضمن بلا خلاف ، و من أخرج روشناً أوجناحاً إلى طريق فتلف به شيء كان ضامناً بلاخلاف فأمّا الرائض فانّه يضرب البهيمة أكثر ممّا يضربها المستأجر للرّكوب والحمل ، لأنها صغيرة لاتتأدّب ولاتطاوع إلّا بذلك و للروّاض عادة في رياضة البهائم فيراعى في ذلك عادتهم ، فان ضربها الرّائض ضرباً خارجاً عن عادة الروّاض فتلف وجب عليه الضّمان بكلّ حال : كانت في يد صاحبها أو لم تكن لأنّه متعدّ بذلك و جان عليها ، والجاني عليها يضمن تلفها .

و إن كانت في يد صاحبها أو في غير ملكه لكنه معها فهي في يده فلا يضمنها بلا خلاف إلّا بتعدّ و جناية ، و إن لم يكن في ملكه ولاهو معها فلا يضمنها عندنا إلّا بتعدّ وجناية ، وفيهم من قال يضمنها بكلّ حال .

الرّاعي إذا رعى الغنم في ملك صاحب الغنم أو في ملك غيره و هو معها لم يضمن ما يتلف ، إلّا بالتعدّي بلا خلاف ، و إن لم يكن في ملكه ولا يكون معها فكذلك عندنا لا يضمن إلّا بتعدّ ، و فيهم من قال يضمن ، و أمّا ما يتعدّى فيه فلا خلاف أنّه يضمن ، وإن ضرب شيئا منها ضرباً معتاداً فعلى مارتّبناه من ضرب البهيمة سواء .

المعلّم إذا ضرب الصبيّ ضرباً معتاداً فتلف المضروب ، وجب الدّية على عاقلته والكفّارة في ماله ، و تكون الدية مغلّظة . وعندنا أنّ الدّية في ماله خاصّة ، لأنّ

---

(١) كبح الدابة باللجام : جذبها اليه باللجام و ضرب فاهابه لتقف ولا تجرى ، و قيل : جذب عنانها حتى تصير منتصبة الرأس ، و الاكاف : البرذعة .

ذلك شبه العمد ، فأمّا إذا تلف الصبيّ في يده من غير ضرب ، فان كان حرّاً فلاضمان عليه بحال بلاخلاف ، و إن كان رقيقاً وسلّم إلى المؤدّب فمات حتف أنفه أو وقع عليه شيء من السّقف فتلف في يده فلا ضمان عليه ، و في الناس من قال عليه ضمان ذلك .

إذا عزّر الامام رجلاً فأدّى إلى تلفه فلا ضمان عليه ، ولا يلزمه الكفّارة و فيه خلاف ، و إذا أقام عليه الحدّ فتلف فلا ضمان عليه بلا خلاف .

☆ ☆ ☆

رجل له صبرتان من طعام أحدهما حاضرة مشاهدة و الاُخرى غائبة ، و قال : استأجرتك لتحمل هذه الصّبرة كلّ قفيز منها بدرهم ، وما زاد على الصّبرة الاُخرى فبحساب ذلك ، فانّ العقد جايز في الصّبرة المشاهدة و باطل في الصّبرة الغائبة ، لأنّ شرط صحّة العقد قد وجد في إحداهما وهي المشاهدة ، ولم يوجد في الاُخرى فصحّ فيما وجد فيه ، و بطل فيما لم يوجد فيه .

و إذا كان له صبرة واحدة مشاهدة يتيقّن المكترى أنّ فيها عشرة أقفزة ، و شكّ في الزّيادة ، فيقول : استأجرتك لتحمل عشرة أقفزة كلّ قفيز بدرهم ، و ما زاد فبحسابه ، فيصحّ العقد في عشرة أقفزة لأنّها معلومة ، و يبطل فيما زاد لأنّ وجودها مشكوك فيه ، لأنّه لايدرى هل تزيد على عشرة أقفزة أو لاتزيد ؟ والعقد على ما لم يتحقّق وجوده عقد على غرر ، فلم يجز .

و إذا قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة أقفزة منها كلّ قفيز بدرهم ومازاد فبحسابه فانّه جايزٌ ويصير كأنه قال استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم ومثل ذلك جايز في البيع ، و هو إذا قال اشتريت منك هذه الصّبرة كلّ قفيز بدرهم ، أو قال بعتكها كلّ قفيز بدرهم ويفارق إذا قال آجرتك هذه الدّار كلّ شهر بدرهم ، عند من قال لا يجوز ، لأنّ جملة المدّة مجهولة المقدار ، و ليس كذلك هيهنا لأنّ الجملة معلومة بالمشاهدة .

إذا قال استأجرتك لتحمل من هذه الصّبرة عشرة أقفزة على أن تحمل ما زاد عليها بحسابه ، أو قال استأجرتك لتحمل الصّبرة كلّ قفيز بدرهم على أن تحمل الصّبرة

الأخرى على حسابها لم يجز ، لأنّه في معنى البيعتين في بيعة ، وذلك منهيّ عنه ، و يقوى عندى أنّه يجوز لأنّ بيعتين في بيعة عندنا جايز .

إذا اكترى رجلاً ليحمل له من صبرة مشاهدة عشرة أقفزة فكيل ذلك و حمله مثل أن يكون قدنقله من بغداد إلى الكوفة ، فوجد خمسة عشرقفيزاً ، لم يخل ذلك من أحد ثلاثة أحوال إمّا أن يكون المكترى هو الّذى اكتالها من تلك الصّبرة ، و حملها على بهيمة المكرى ، أو اكتالها الحمّال أوإنسان أجنبىّ :

فان كان المكتري هوالذى اكتالها و حملها على البهيمة ، فالكلام فيه في فصلين في الاُجرة والضّمان ، فأمّا الاُجرة فعليه المسمّى في مقابلة عشرة أقفزة منها ، و عليه اُجرة المثل في مقابلة الخمسة ، لأنّه متعدّ في حمل ذلك المقدار عليها .

و أمّا الضمان فان كانت قد تلفت وهي في يده ، وليس معها صاحبها ، فانّه يلزمه جميع الضّمان لأنّه متعدّ في ذلك .

و إن كان معها صاحبها قيل فيه قولان أحدهما يلزمه نصف القيمة ، لأنّها تلفت من فعل مأذون وغيرمأذون ، و الآخر يلزمه بقسط ما تعدّى منه وهوالثلث مثل مسئلة الجلاد وأمّا إذا اكتالها الحمّال بنفسه وحملها على بهيمته فلا اُجرة له في ذلك الزّيادة لأنّه متطوّع بحملها ، متعدّ بذلك ، ولصاحبها أن يطالبه بردّها إلى بغداد لأنّه في حكم الغاصب و إن أراد أن يأخذها منه بالكوفة .كان له ذلك ، وليس له أن يحملها إلى بغداد لأنّها عين مال المكترى ، هذا إذا اجتمعا في الكوفة .

و أمّا إذا كانا قدرجعا إلى بغداد وعلم المكترى ذلك قيل فيه قولان : أحدهما أن يطالبه بردّها إلى بغداد ، لأنّه حملها إلى الكوفة بالتعدّى ، والآخرلا يجب عليه ذلك ، و له أن يطالبه بمثلها كما قلنا في العبد إذا غصبه رجل ثمّ أبق فانّ للمغصوب منه أن يطالبه بقيمته ، و ليس لهُ أن يطالبه بردّ العبد .

فعلى هذاإذا أخذ مثل طعامه ملكه ولم يملك الحمال ذلك الطعام و له التصرّف فيه فاذا ردّ الحمّال ذلك استرجع طعامه إن كان بعينه و إن كان قدتلف و تصرّف فيه المكترى طالبه ببدله ، فأمّا إذااكتاله أجنبىّ فالحكم في ذلك مترتّب على ما قلناه ، فهومع المكترى

فيما يرجع إليه بمنزلة الحمّال مع المكترى ، وهو مع الحمال بمنزلة المكترى معه .

هذا كلّه إذا اكتاله واحد وحمله على البهيمة فأمّا إذا اكتاله المكترى و حمله الحمّال على البهيمة ، قيل فيه وجهان:أحدهما أنّ الحكم فيه كما لوحمله المكترى لأنّ التد ليس قد وجد منه ، لأنّه هوالّذى اكتال أكثر من المقدار المقدّر ، فالحكم فيه كما لو حمله هو أيضاً .

و الثانى أنّ الحكم فيه كما لو اكتاله الحمّال و حمله على البهيمة لأنه هو الذى نقل الطعام ، و الأوّل أصحّ ، فاذا ثبت هذا ، فالحكم على ما ذكرنا .

هذا إذا كانت الزيادة على المقدار المسمّى مقداراً لايقع الخطأ في مثله ، فأمّا إذا كان ذلك مقداراً يقع الخطاء في مثله في الكيل ، و هو زيادة مقدار يسير ، فذلك معفوّ عنه ، يكون الحكم فيه كالحكم في المقدار المسمّى إذا لم يكن هناك زيادة عليه لأنّ ذلك لايمكن الاحتراز منه .

إذا أعطى الغسّال ثوباً فغسله نظر ، فان كانا قد شرطا اُجرة صحيحة أو فاسدة استحقّ الاُجرة إمّا المسمّى أو المثل ،وكذلك إن كان قد عرّض بالاُجرة مثل أن يقول أنت تعلم أنّي لاأغسل إلاّ باُجرة ،فانّه يستحقّ الاُجرة ، فانّ التعريض يقتضى استدعاء الاُجرة ، فأمّا إذا لم يشرطها ولم يعرّض ، قال قوم لا اُجرة له إذا غسله ، و قال آخرون إذا أمره بغسله كان عليه الاُجرة و هو الصحيح .

إذا اكترى منه ثوباً ليلبسه فاتّزر به[1] صار ضامناً لأنّ الاتّزار أشدّ على الثوب و أبلغ في بلاه من لبسه ، و له أن يقيل في الثوب و ليس له أن يبيت فيه ، لأنّ العادة جرت بالقيلولة في الثّياب دون البيتوتة ، فيرجع الاطلاق إلى العرف والعادة .

إذا استأجر بهيمة ليركبها أو يحمل عليها مسافة معلومة مثل أن يكون اكتراها لقطع مسافة إلى ناحية الكوفة ، فسار إلى ناحية خراسان ، قال قوم إن كانت المسافتان واحدة في السّهولة والحزونة كان له أن يقطع أيّهما شاء ولا يتعيّن عليه إحداهما ولا

(١) هذه لغة عامية ، والاصل ائتزر ، لان الهمزة لاتدغم فى التاء فى اللغة الفصيحة .

يضمنها إن تلفت ، كما لو اكتراها لحمل شيء كان له أن يحملها ما هو من جنسه في مقداره ، ولا يتعيّن ، و يقوى في نفسي أنّه يتعيّن و يكون ضامنا بالمخالفة .

إذا استأجر بهيمة كان له أن يركبها من هو في مثل حاله و دونه ، و ليس لصاحبها أن يبدلها بأخرى غيرها ، والفرق بينهما أنّ البهيمة إذا عيّنت فقد استحقّ منافعها ، لأنّه يجبر على تسليمها إلى المكترى ، وليس كذلك ركوب المكترى بنفسه و لأنّ البهيمة إذا هلكت انفسخ العقد ، و إذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عند قوم و عندنا تنفسخ الاجارة فلافرق بينهما .

إذا استاجر منه داراً وجب على المكرى تسليم مفتاحها إليه لأنّه استحقّ استيفاء منافعها ، و إنّما يتمكّن من ذلك بفتح الباب و مالا يتمكّن استيفاء المنافع إلّا به فهو على المكرى مثل الزمام والمِقود في إجارة البهايم .

إجارة المشاع جايزة ، ويقوم المستأجر مقام المالك يعمل ما يعمله سواء .

إذا سلّم رجل إلى الخيّاط ثوباً فقطعه الخيّاط قباء ثمّ اختلفا فقال أذنت لك في قطعه قميصاً ، فقطعته قباء ؟ و قال الخيّاط بل أذنت في قطعه قباء وقد فعلت ما أمرتني به فالقول قول الخياط ، و قال قوم القول قول ربّ الثوب وهو الصحيح ، لأنّ الثوب له ، و الخياط مدّع للاذن في قطع القباء ، فعليه البيّنة و يحلف بالله ما أذن له في قطعه قباء و أنه أذن له في قطعه قميصاً و يجوز أن يحلف على النفي و يترك الاثبات .

فاذا حلف سقطت الاُجرة لأنّه ثبت أنّ ذلك القطع غير مأذون له ، وقال قوم: له الاُجرة في مقابلة القطع الّذى يصلح للقميص ، لأنّ ذلك القدر مأذون له فيه ، و أمّا الغرامة فانّها تلزمه لأنه ثبت بيمينه أنّه قطع قطعاً غير مأذون له فيه .

فاذا ثبت هذا فكم القدر الّذى يلزمه ؟ قيل فيه قولان أحدهما : يلزمه ما بين قيمته ثوباً غير مقطوع ، و بين قيمته مقطوعاً قباء ، لأنّ قطعه قباء غير مأذون له فيه والثانى ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً و بين قيمته قباء .

و إذا لم يثبت له الاُجرة نظر ، فان كان الثوب مخيطاً بخيط قد سلّه[1] منه

---

(١) سل الشيء من الشيء واستله : انتزعه وأخرجه فى رفق كسل الشعرة من العجين .

سلّمه كما هو ،لأنّه ليس له فيه إلّا أثر ، و إن كان خاطه بخيط من عنده كان له نزعه و سلّه ،لأنّه عين ماله ، و ليس له أن يمسكه بيدله ، لأنّ صاحبه لا يجبر على أخذ البدل من ماله ، و إن أراد أن يشدّ بذلك الخيط خيطاً حتّى إذا سلّه دخل خيطه مكانه حتّى لا ينفتق نظام الخيط . لم يكن له ذلك إلّا برضاه لأنّه لا يجوز أن ينتفع بمال غيره بغير إذنه .

إذا اكترى منه بهيمة ليقطع بها مسافة فأمسكها قدر قطع المسافة ، ولم يسيّرها فيه استقرّت عليه الاُجرة ، فاذا انقضت المدّة في الاجارة استوفى المكترى حقّه أو لم يستوف و أمسك البهيمة بعد مضيّ المدة فهل يصير ضامناً لها ؟ وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الردّ بعد الاستيفاء أم لا ؟ فانّه يجب عليه الردّ بعد مضيّ المدة ومؤنة الردّ . و إذا أمسكها و قد أمكنه الردّ على حسب العادة صار ضامناً وإنّما قلنا ذلك لأنّ ما بعد المدّة غير مأذون له في إمساكها ، و من أمسك شيئاً بغير إذن صاحبه ، وأمكنه الردّ فلم يردّ ضمن .

و في الناس من قال : لا يصير ضامناً له ولا يجب عليه الردّ ، ولا مؤنة الردّ وأكثر ما يلزمه أن يرفع يده عن البهيمة إذا أراد صاحبها أن يسترجعها لأنّها أمانة في يده فلم يجب عليه ردّها مثل الوديعة .

إذا استأجر داراً على أن يتّخذها مسجداً يصلّي فيه صحّت الاجارة ، لأنّه لا مانع منه ، وفيه خلاف و يجوز استيجار ثوب للصلوة فيه بلا خلاف و يجوز استيجار السطح للنوم عليه .

إذا استأجر داراً ليتّخذها ماخوراً [1] يبيع فيه الخمر أو ليتخذه كنيسة أو بيعة أو بيت نار ، فانّ ذلك لا يجوز ، والعقد باطل ، وكذلك إذا استأجر رجلاً لينقل له خمراً من موضع إلى موضع لم يصحّ عقد الاجارة .

إذا استأجره ليخيط له ثوبا بعينه ، وقال إن خطته اليوم فلك درهم ، وإن خطته

---

(١) الماخور : مجلس الفساق ، و بيت الريبة ، وهى لغة فارسية يقال للخرابات و بيوت الشرب والقمار .

غداً فلك نصف درهم صحّ العقد فيهما ، فان خاطه في اليوم الأوّل كان له الدرهم ، وإن خاطه في الغد كان له اُجرة المثل ، وهومابين الدّرهم والنصف ، لاينقص من النصف الّذي سمّى ، ولا يبلغ الدّرهم ، وقال قوم إنّ هذا باطل .

إذا استأجره ليخيط ثوباً وقال إن خطته بدرزين فلك درهم ، وإن خطته بدرز واحد فلك نصف درهم ، كان العقد صحيحاً ، لأنّه لامانع منه وفيها خلاف .

يجوز إجارة الدّراهم والدنانير لأنّه لامانع منه ، ولأنّه يصحّ الانتفاع بها من غير استهلاك ، مثل الجمال والنظر و الزينة وغير ذلك ، فاذا ثبت ذلك ، فيحتاج أن يعيّن جهة الانتفاع بها ، فان عيّن صحّ و إن أطلق لم تصحّ الاجارة ، ويكون قرضاً [لا إجارة] .

إجارة الكلب للصيد وحراسة الماشية والزّرع صحيحة ، لأنّه لامانع من ذلك ولأنّ بيع هذه الكلاب يصحّ ، ومايصحّ بيعه يصحّ إجارته ، ويجوز إجارة الشجر لبسط الثياب عليها ، وكذلك إجارة الخيط لبسط الثياب عليه جايزة ، ويجوز إجارة السنّور لاصطياد الفار ، لأنّه لامانع من جميع ذلك ولا خلاف أيضاً فيها .

إذا استأجره لينقل ميتة على أن يكون له جلدها لم يجز لأنّ جلد الميتة لايجوز بيعه ، وهذا لاخلاف فيه .

وأمّا إذا استأجره ليسلخ له مذكّى على أن يكون له جلده يجوز ، لأنّه لامانع منه .

إذا استاجره ليطحن له حنطة بمكّوك[1] دقيق منها كان صحيحاً ، وفيهم من قال لا يصحّ لأنّه مجهول والأوّل أصحّ .

إذا استأجر راعياً ليرعى له غنماً بأعيانها جاز العقد ، ويتعيّن في تلك الغنم بأعيانها وليس له أن يسترعيه أكثر من ذلك ، وإن هلكت لم يبدّ لها و انفسخ العقد فيها ، و

---

(١) المكوك : طاس يشرب فيه أعلاه ضيق و وسطه واسع ، و مكيال يسع صاعاً و نصف صاع .

إن هلكت بعضها لم يبدّله وانفسخ العقد فيه ، وإن نتجت لم يلزمه أن يرعى نتاجها لأنّ العقد تناول العين ، فاختصّ بها دون غيرها .

فامّا إذا كان أطلق ذلك و استأجره ليرعى له غنماً مدّة معلومة ، فانّه يسترعيه القدر الّذي يرعاه الواحد في العادة من العدد ، فاذا كانت العادة مائة استرعاه مائة ، ومتى ماهلك شيء منها أوهلكت كان له إبدالها ، و إن نتجت كان عليه أن يرعى سخالها معها لأنّ العادة في السخال أن لا تفصل عن الاُمهات في الرّعي .

إذا استأجر حمّاماً لم يصحّ العقد إلاّ بعد أن يشاهد منه سبعة أشياء : أن يشاهد منه البيوت ، لأنّ الغرض يختلف باختلافها في السعة والضّيق وأن يشاهد القدر لمثل ذلك في السعة والضيق وأن يشاهد بئره الّذي يستقى منها لمثل ذلك ، لأنّ الحال يختلف إذا كانت عميقة بعيدة الغور أو لا يكون كذلك ، وأن يشاهد الأتّون[1] وهو موضع الايقاد لأنّ الغرض يختلف بلطافته وسعته ، وأن يشاهد موضع الرماد لأنّ الغرض يختلف في القرب والبعد من موضع الأتّون ، و أن يشاهد موضع الحطب لأنّ الغرض يختلف بسعته وضيقه ، وأن يشاهد جوبة الحمام ويسمّى جيّة[2] لأنّ الغرض يختلف بصغره و كبره .

ولا يجوز أن يشرط على المكتري الانفاق على الحمام في إصلاح ما يتشعّث منه لأنّ ذلك يجب على صاحب الحمّام دون المكترى ، وإذا شرط عليه كان العقد باطلاً لأنّه شرط عليه نفقة مجهولة ، فان قبل ذلك المكتري وأنفق ثمّ اختلفا في مقدار النفقة ،كان

(١) الاتون ـ كتنور و صبور ـ موقد نار الحمام و الجمع أتاتين و أتن ، و يطلق على أخدود الجيار و الجصاص و نحوه . و أصله من الفارسية آتون و تون من دون الف .

(٢) الجوبة : الحفرة والمكان الوطيء في جلد من الارض ورحبها ، والجية كالجوبة: هي الركية المنتنة ، والماء المتغير وعن ثعلب « الجية : الماء المستنقع في الموضع غير مهموز يشدد ولا يشدد ، والمراد : الخزانة التي يجتمع فيها الغسالة كانت بئراً ، أو حفرة ، أو مكانا وطيئا ، أو غير ذلك .

القول قول المكترى لأنّه أمين ، ولايجوز أن يشترط على المكترى سلفاً قائماً[1] وهو عادة الناس ببغداد ، لأنّهم يشرطون على المكترى سلفاً يأخذونه يكون في يد المكري بحاله على وجه الرّهن ويردّه على المكترى إذا انقضت مدّة إجارته ، فان شرط ذلك كان العقد باطلاً .

إذا استأجر داراً فانهدم فيهاحايط أووقع سقف وامتنع المكرى من بنائه لم يجبر عليه ، ويثبت للمكترى الخيار في فسخ الاجارة وإمضائها ، لأنّ العقد تناول العين ، فاذا بطلت لم يطالب ببدلها .

إذا استأجر داراً فانسدّت البالوعة ، وامتلأ الخلا ، فعلى المكترى إصلاح ذلك لأنّه حصل بسبب من جهته ، و كان عليه إزالته ، فأمّا إذا أكراها و البالوعة منسدّة والخلا ممتلىء ، فانّ على المكري أن ينقّي دون المكتري لأنّه لم يحصل بسبب من جهته .

إذا استأجر رجلان جملا للعُقبة فانّه يجوز ، سواء كان في الذمة أو كان معيناً لأنّه لامانع منه ، و كذلك إن استأجر رجل جملاً ليركبه عُقبة : فيركبه مرة وينزل اُخرى جاز و يحمل إطلاقه على ماجرت به العادة في الركوب والنزول في العقب .

إذا استأجر كحّالاً ليداوى عينه جازويكون الدواء على المستأجر ، وإن شرطه على الطبيب صحّ ، لأنّ العادة جارية به ، و في الناس من قال مع الشرط لايجوز .



(١) السلف : القرض الذى لامنفعة فيه للمقرض و على المقترض رده كما أخذه .

﴿ كتاب المزارعة[1] ﴾

المخابرة والمزارعة اسمان لعقدواحد وهو استكراء الارض ببعض مايخرج منها وفي الناس من قال المخابرة غير المزارعة ، وهي أن تكون من أحدهما الأرض وحدها والباقي من البذر والأعمال من الآخر ،والمزارعة أن تكون الأرض والبذر ومايحتاج إليه من الفدّان[2] وغيرها من ربّ الأرض ، ولا يكون من الأكّار إلاّ عمل نفسه والأوّل أظهر .

فاذا ثبت ذلك فالمزارعة مشتقّةمن الزرع ، والمخابرةمن الخبار ، وهي الأرض الليّنة ، والأكّار يسمى خابراً ، و المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من نمائهاعلى ثلاثة أضرب مقارضة ومساقاة ومزارعةفأمّا المقارضة فانّها تصحّ بلا خلاف بين الأمّة وأمّا المساقاة فجايزة عند جميع الفقهاء إلا عند أبيحنيفة وحده ، وأمّا المزارعة فعلى ضربين : ضرب باطل بلا خلاف وضرب مختلف فيه .

فالضرب الباطل بلا خلاف فيه ، هو أن يشرط لأحدهما شيئاً بعينه ولم يجعله مشاعاً مثل أن يعقد المزارعة على أن يكون لأحدهما الهرف وهو مايدرك أولاً ، و للا خرالأوّل[3]وهو مايتأخر إدراكه أوعلىأن يكونلأحدهما ما ينبت على الجداول والماذيانات[4] و للآخر ماينبت على الأبواب أوعلىأنّ الشتويلأحدهما ، والصّيفيّ للآخر ، فهذا باطل بلا خلاف لأنّهغرر ،لأنّه قد ينمو أحدهما ويهلك الآخر .

وأمّا الضرب المختلف فيه فهوأن يزارعه على سهم مشاع مثلأن يجعل لهالنصف

---

(١) في بعض النسخ كتاب المخابرة .

(٢) الفدان ، الثور أوالثوران يقرن للحرث بينهما ، و لايقال للواحد فدان ، و قيل هوآلة الثورين . (٣) الافل خ الاقل خ .

(٤) الماذيانات ـ بكسر الذال و تفتح ـ : مسايل الماء . و قيل : ما ينبت على حافتي مسيل الماء ، أو ما ينبت حول السواقي .

أو الثلث أوالربع أو أقلّ منه أو أكثر كان ذلك جايزاً عندنا ، وفيه خلاف (١) .

دليلنا إجماع الفرقة والأخبار عن النبيّ ودلالة الأصل ، ومن قال لايجوزقال إذا زارع رجلاً فعمل كان الزرع لصاحب البذر ، لأنّه عين ماله ، فان كان البذر لربّ الأرض فالزرع له ، وعليه اُجرة المثل للأكّار ، وإنكان البذر للأكّار فالزرع له ، وعليه اُجرة المثل لربّ الأرض عن أرضه ، وإن كان البذر لهما فالزرع لهما ولصاحب الأرض أن يرجع على الأكّار بنصف اُجرة أرضه ، وللأكّار أن يرجع على ربّ الأرض بنصف اُجرة عمله ، فان تساوى الحقّان تقاصّا ، و إن اختلفا تقاصّا فيما تساويا فيه ، و يرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل .

فاذا أرادربّ الأرض والأكّار أن يخرج الغلّة على الحقّين ويثبت على الملكين فانّ ربّ الأرض يكترى نصف عمل الأكّار و نصف عمل فدانه و آلته ، بنصف منفعة أرضه ويراعى في ذلك الشّرايط الّتي تراعى في الاجارة من مشاهدة الأرض والفدان و غيره ويضرب المدّة كذلك حتّى يصير العمل معلوماً بتقديرها ويكون البذر بينهما نصفين فيكون الأكّار عاملاً في جميع الزرع في نصفه لنفسه ، وفي النصف لصاحب الأرض .

و إن أراد أن يكون البذر من أحدهما فان جعلناه من صاحب الأرض اكترى نصف عمل الأكّار و نصف منفعة آلته بنصف منفعة أرضه و بنصف البذر وإن جعلناه من الأكّار اكترى الأكارمن ربّ الأرض نصف منفعة أرضه بنصف عمله وعمل آلته [و بنصف آلته] و نصف البذر .

وإن أرادا أن يكون للأكّار ثلث المنفعة اكترى ربّ الأرض منه ثلثي عمله بثلث منفعة أرضه وثلث بذره ، وإنكان البذر من الأكّار اكترى بثلث منفعة أرضه ثلثى عمله وعمل آلته وثلثي البذر وعلى هذا التّرتيب فيما قلّ أوكثر ، ويكون هذا إجارة

---

(١) أجازه في الصحابة علي عليه الصلاة والسلام وعبد الله بن مسعود و عمار بن ياسر وسعدبن ابى وقاص و خباب بن الارت ، و فى الفقهاء ابن أبي ليلى و أبو يوسف و محمد و أحمد و اسحاق ، و منعه ابن عباس و عبدالله بن عمر وابوهريرة ، وبه قال ابوحنيفة ومالك والشافعي و أبو ثور .

منفعة بمنفعة ، ولا يكون إجارة وبيعاً .

ويجوز ايضاً أن يكترى ربّ الأرض نصف عمل الأكّار ونصف عمل آلته بمائة درهم ، ويكريه نصف أرضه بمائة ، والبذر بينهما ويتقاصّان في الأجرين .

تجوز إجارة الأرضين للزارعة بالدّارهم والدنانير بلاخلاف إلّا من الحسن البصرى وطاووس ويجوز إجارتها بكلّ مايجوز أن يكون ثمناً من الطّعام والشّعير وغير ذلك بعد أن يكون ذلك في الذمة ولا يكون من تلك الأرض .

المعقود عليه عقد الإجارة يجب أن يكون معلوماً وقد بيّنا أنّه يصير معلوما تارة بتقدير المدّة وتارة بتقدير العمل ، و العقار فلا يقدّر منفعته إلّا بتقدير المدّة لأنّه لاعمل لها فيقدّر في نفسه .

إذا ثبت هذا فاكتراها سنة وجب أن يتّصل المدّة بالعقد ، ويذكر الاتّصال بالعقد لفظاً ، ولا يخلو إمّا أن يشترطا سنة عدديّة أوهلاليّة أويطلقا ذلك فان شرطاها عدديّة وجبت سنة كاملة وهي ثلاث مائة وستّون يوماً [1] وإن شرطاها هلاليّة كان الاعتبار بالهلال ناقصاً أوكاملا لقوله تعالى « يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحجّ » وإن أطلقا ذلك رجع إلى السنة الهلاليّة لأنّ الشّرع وردبها .

إذا ثبت هذا فان وافق ذلك أوّل الهلال كانت السّنة كلّها بالأهلة وإن لم يوافق ذلك أوّل الهلال عدّ الباقي من ذلك الشهر ، وكان ماعداه بالأهلّة ثمّ يكمل ذلك الشهر الأوّل من الشهر الأخير ثلاثين يوماً ، وإن قلنا : إنّه يكمل بقدر مامضى من ذلك الشهر كان قويا .

وإن شرطا سنة بالشهور الروميّة الّتي أوّلها ايلول وآخرها آب أو بالشهور الفارسيّة الّتي أوّلها فروردين و آخرها اسفندار مذماه ، و هو شهر النيروز كان أيضاً جايزاً إذا كانا يعلمان هذه الاسامي ، وإن لم يعلماها أو أحدهما لم يجز ، وإن آجرها إلى العيد فان أطلق العيد لم يجز حتّى يعيّنه ، وإن عين العيد فقال عيد الفطر أوعيد الأضحى جاز ذلك ، وكذلك إن سمّى عيداً من أعياد أهل الذمّة مثل المهرجان والنوروز

(١) و ذلك لان مبنى العدد على عد كل شهر تاماً : ثلاثين

جاز ذلك لأنّه مشهور فيما بين المسلمين كشهرته بين أهل الذمة (١) وإن كانت أعياداً يختصوّن بها مثل الفطير والسعانين والفصح ،وربّما قيل بالسين والأسمونيا والسّذق(٢) لم يجز ، لأنّ ذلك غير مشهور بين المسلمين ، فلايتعيّن إلّا بالرجوع إليهم ولايجوز قبول قولهم في ذلك .

إذا أكراه أرضاً للزراعة ذات ماء قائما إمّا يقينا أوغالباً مثل الأرضين الّتي يستسقى من الأنهار الكبار مثل الفرات ودجلة والنيل والجيحون أومن الأنهار المشتقّة الصغار من الأنهار الكبار ، فانّ ذلك جايز ، لأنّه عقد على منفعة يمكن استيفاؤها .

وكذلك الحكم في العثرى وهو الزرع الّذي يستسقى من المصانع الّتي يجتمع فيها الماء من السيل في الأراضي الّتى ليس لها سيح ، ويكون لها سواقى ممتدة إلى الارض الّتي يستسقى منها ويسمّى الساقية من تلك السواقى عاثوراً ويجمع على عواثير ، وسمّيت بذلك لأنّه يتعثّر بها ويسمّى ذلك الماء عثريّاً ، وكذلك الزرع يسمّى عثريّاً .

و البعل هو الشجر الّذي يشرب بعروقه من نداوة الأرض ، وذلك يكون في الأرضين التى يكثر فيها الندا ، و أمّا الغيل والغليل والسيح فهو الماء الّذي يجرى إلى الأراضي من غير أن يستقى بدولاب ولاغيره .

إذا ثبت هذا فكلّ أرض كان لهاماء قائم من نهر كبير أوصغير مشتقّ من كبير أو عين أو مصنع أو بئر فانّه يجوز اكتراؤها للزّراعة لماذكرناه ، فان ثبت الماء إلى أن

---

(١) النيروز أول برج الحمل والمهرجان هو اليوم السادس عشر من شهرهم السابع مهرماه .

(٢) الفطير : من أعياد اليهود ، والسعانين : عيد للنصارى قبل الفصح باسبوع والمشهور الشعانين بالمعجمة عبرانية معربة . والفصح : عيد تذكار قيامة المسيح من الموت ، و يعرف بالعيد الكبير ، ولليهود أيضاً فصح وهو عيد تذكار مفارقتهم لمصر عند أكلهم الخروف والمرائر ، و هم متأهبون للسفر ، و هو معرب فسح بالعبرانية ، و معناه اجتياز و عبور ، أونجاة . و الاسمونيا لم نعرفه ، وأما السذق ، معرب سده بالفارسية وهي ليلة مشهورة عندهم وهي الليلة العاشرة لشهرهم الحادى عشر بهمن ماه ، يوقدون فيها النار الكثيرة .

يستوفي الغلّتين الصيفي والشتوي منها ، فقد استوفى حقّه .

و إن كان قد استوفى إحداهما ثمّ انقطع الماء نظر فان قال المكري أنا أُجرى إليها الماء من موضع آخر لأنّ لي فيه حقّ الشرب لأرضي ، لم يكن للمكترى الخيار لأنّ العيب قد زال بذلك كما لو أصاب بالمبيع عيباً ثمّ زال قبل الردّ ، فانّه لا يردّ وأما إذا تعذّر إجراء الماء إليها من موضع آخر فانّ الخيار يثبت له في الفسخ .

وكذلك القول في كلّ الاجارات ، مثل الدار إذا أكراها ثمّ انهدمت ، فانّ الاجارة تنفسخ لتعذّر المقصود منها لأنّ المقصود السكنى ، وقد تعذّر بانهدامها ، والمقصود من الأرض الزراعة و قد تعذّرت بانقطاع الماء عنها .

وفيهم من قال لايبطل لأنّ جميع المنافع لم يتعذّر ، و يمكنه الانتفاع بالعرصة و الأرض الّتي انقطع عنها الماء بغير الوجه المقصود ، فمن قال يثبت له الخيار في ذلك فأمسكها فلا كلام ، ويجب عليه الأُجرة ، وإن ردّها أو قال ينفسخ العقد فانّها تبطل فيما بقي ، ولا تبطل فيما مضى ، وفي الناس من قال تبطل في الجميع والأوّل أصحّ .

فاذا ثبت ماقلناه من أنّها لاتنفسخ فيما مضى نظرت ، فان كانت أوقات السنة كلّها متساوية في الأجرة حسب على ما مضى ، يقسّط من الأُجرة المسماة ، وإن كانت مختلفة نظركم أُجرة مثلها فيما مضى وفيما بقى ، فان كانت أُجرة المثل في المدّة الّتي مضت مثل أُجرة المدّة الّتي بقيت ، فعليه ثلثا أُجرة المسمّاة ، وعلى هذا الترتيب إن كانت الحال بخلاف ذلك و من قال ينفسخ في الكلّ أوجب أُجرة المثل لما مضى .

إذا اكترى أرضاً للزراعة مدّة معلومة لم تخل الزراعة من أحد أمرين إمّا أن يكون مطلقة أو معيّنة فان كانت مطلقة كان له أن يزرعها في تلك المدة أبلغ الزرع ضرراً فان أراد أن يزرعها زرعاً ليس ببالغ في تلك المدة لكنّه يمكن إدراكه إلى ما بعدها كان للمكرى منعه من ذلك في الحال ، لأنّه إذا لم يكن له منعه وزرع وانقضت المدّة احتاج أن يطالب بالقلع ، والزرع ثابت في ملكه و مثل ذلك يشقّ ، فجعل له المنع في الحال حتّى يتخلّص من ذلك .

فان زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع في الحال لأنّ له حقّ الانتفاع بالأرض

في تلك المدّة بالزراعة فهو مستوف منفعته ، فلم يمنع من ذلك ، فان انقضت المدّة كان له أن يطالب بالقلع ، لأنّ صاحب الأرض لم يأذن له في ذلك ، فهو في معنى الغاصب والغاصب إذا زرع الأرض المغصوبة كان لصاحبها أن يطالبه بالقلع .

فاذا ثبت ذلك ، فان قلعه فلا كلام ، وإن اتّفقا على التبقية باعارة أو إجارة جاز ، غير أنّ الاجارة لا تصحّ إلّا بعد أن يقدّر المدّة ولا يجوز أن يجعلاها إلى الحصاد لأنّه مجهول ، وإن زرع زرعاً يبلغ في تلك المدّة فقد استوفى حقّه ، وسلّم الأرض مفرغة .

وإن كان قد اكترى للزراعة عن أوّل المدة وزرع بعد مضيّ مدّة ، وانقضت المدّة والزرع لم يدرك بعد ، كان له المطالبة بالقلع : لأنّه فرّط في التأخير ، والحكم في ذلك ماذكرناه في المسئلة الاُولى ، وهو إذا عدل إلى زرع لا يبلغ في ذلك الوقت ، لأنّه مفرط في أحد الموضعين ، و عادل في الآخر .

وأمّا إذا لم يؤخّر وزرع في أوّل وقته غير أنّه تأخّر ولم يدرك في الوقت المحدود لاضطراب الماء أو شدّة البرد ، فهل يجبر على القلع بعد مضيّها ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك ، لأنّه مفرّط و كان من حقّه أن يحتاط في تقدير المدّة الّتي يبلغ في مثلها والثاني لا يجبر على القلع لأنّ هذا التأخير ليس بسبب من جهته ، وإنّما هو من الله تعالى و هو الأقوى ، فعلى هذا له تبقيته إلى وقت الادراك ، و عليه اُجرة المثل لتلك المدّة .

هذا إذا كانت الزّراعة مطلقة فأما إذا كانت معيّنة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون مثلها يبلغ في تلك المدّة المقدّرة أو لا يبلغ ، فان كانت يبلغ مثلها في تلك المدّة ، قال قوم : إنّ بالتعيين لا يتعيّن عليه ، لأنّه إنّما قصد تقدير المدّة ، وله أن ينتفع بالأرض بزراعة ماسمّاه وبغيره ممّا هو مثله في الضرر و دونه والحكم في هذا القسم كالحكم في القسم الأوّل ، وهو إذا كانت الزراعة مطلقة سواء في التأخير والمطالبة بالقلع وغيرهما .

و إن كان ذلك الزرع لا يقلع في مثل ذلك الوقت لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا

يشرط القلع أو يشرط التبقية أو يطلق : فان شرط القلع جاز ذلك ، لأنّ الزرع قد يقصل قبل بلوغه وينتفع بالقصيل وهو مقصود[١] وإن شرط التبقية كان العقد باطلاً لأنّه عقد الاجارة مدّة على أن ينتفع بالأرض مدّة أُخرى ، و ذلك لا يجوز كما لا يجوز أن يستأجر داراً ويشرط أن ينتفع بدار أُخرى للمكري .

فاذا ثبت أنّ العقد باطل فانّ له أن يمنعه من الزرع ، لأنّه لا يملك الانتفاع لفساد العقد ، فان زرع قبل أن يمنعه من ذلك لم يكن له قلعه ، لأنّ العقد وإن كان فاسداً فانّ الاذن باق ، وقد زرع باذن صاحب الأرض ، فيكون له التبقية إلى بلوغ الحصاد ، وعليه أُجرة المثل لتلك المدّة .

وأمّا إذا أطلق ذلك ، فانّ الاجارة صحيحة ، لأنّه يجوز أن يزرعها للقصيل ، فاذا انقضت المدّة فهل له أن يجبره على القلع أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنّ له أن يجبره على القلع لأنّ التحديد يقتضي التفريغ عقيب مضيّ المدة ، والثاني لا يجبر على ذلك ، لأنّ المكرى لمّا دخل في هذا العقد ولم يشرط قلع الزرع مع علمه أنّ ذلك الزرع الّذي سمّاه لا يبلغ في ذلك الوقت ، كان رضىً منه بالتبقية .

فاذا قيل يجبره فالحكم على ما مضى في الأقسام ، وإذا قيل لا يجبره فالحكم على ما مضى في الأقسام الّتي جعل له التبقية فيها .

إذا اكترى أرضاً لا ماء لها إلّا المطر ، وهي مثل المزارع الّتي تكون على الظراب[٢] أو اكترى أرضاً تسقى بماء النهر غير أنّه لا يبلغها إلّا إذا زاد الماء في النهر زيادة مفرطة نادرة ، فانّ ذلك لا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يشترط في العقد أنّه يعقد عليها للزراعة أو يذكر في العقد أنّه لا ماء لها أو يطلق .

فان شرطا في العقد أنّها للزّراعة ، كان العقد باطلاً ، لأنّه عقد على منفعة لا يمكن استيفاؤها ، فهو مثل إجارة الآبق للخدمة ، وإن ذكر المكرى أنّها أرض بيضاء

---

(١) القصيل : الشعير يجز أخضر لعلف الدواب سمى به لسرعة اقتصاله من رخاصته ، و الفقهاء تسمى الزرع قبل ادراكه قصيلا و هو مجاز . قاله فى الاقرب .

(٢) الظراب جمع الظرب - ككتف - الجبل المنبسط أو الرابية الصغيرة .

لاماء لها جاز العقد لأنّه ينتفع بها بغير الزراعة ، فيكون للمكتري أن يجعلها بيدراً يدوس فيها الغلاّت أو يجعلها حظيرة للغنم أو يضرب فيها الخيم أو ينصب فيها الشباك يصطاد بها ، أو غير ذلك من وجوه الانتفاع إلاّ أنّه لا يبني ولا يغرس لأنها للتأبيد وفيها إضرار بالأرض فلايجوز إلاّ بالشرط .

وإن أطلقا ذلك فلم يذكر أنّها للزراعة ولاأنّه لاماء لها ، من الناس من قال يبطل العقد لأنّ الزارع إنما يقصد بها الزراعة فاطلاق العقد فيها يرجع إلى المقصود فهو كما لوأكراها للزراعة ، ومنهم من قال إن علم المكتري أنّه لاماء لها ولا يمكن أن يجرى إليها صحّ العقد لأنّ مثلها لا يكون للزّراعة ، فيكون كأنّه شرط ذلك في العقد ، فينتفع بها بما ذكرناه من وجوه الانتفاع إذا شرط أنّه لا ماء لها .

و إن كانت بحيث يمكن أن يسقى بطل العقد ، لأنه يحتمل أن تكون للزّراعة وقد أطلق العقد فلم يذكروجه الانتفاع بها ، فكان ذلك باطلاً ، و أمّا المواضع الّتي يكون في بلاد لا ينقطع فيها المطر مثل طبرستان و غيرها فانّه يجوز إجارتها و إن كانت لاتسقى إلاّ بالمطر لأنّ المطر فيها معتاد بمجرى العادة و الغالب أنّه لا ينقطع .

الأرض إذاكانت لا تسقى إلاّ بزيادة ماء في النهر نظر فان كانت الزيادة الّتي تسقى بها نادرة ففيه ثلاث مسائل أوليها إذا استأجرها الزراعة ، فانّ العقد يكون باطلاً لأنه استأجرها لمنافع لايمكن استيفاؤها و الثانية إذا استأجرها على أنّها أرض بيضاء لا ماء لها جاز ذلك ، و ينتفع بها بغير الزّراعة ، مثل ما ذكرناه ، و إن أطلق بطل العقد لأنه يمكن إجراء الماء إلى هذه الأراضي من نهر أو بئر أو غيره ، فاحتمل أن تكون الاجارة للزّراعة ، فبطل العقد كما لو صرّح أنّها للزّراعة .

و إذا كانت المسئلة بحالها غير أنّ المآء زاد تلك الزّيادة التى تسقى بها جاز إكراؤها لأنّه يملك الانتفاع بها في الحال ، و الماء الّذى يستقى بها موجود ، و أمّا إذاكانت تلك الزيادة زيادة معتادة جازعقد الإجارة لأنّه مأمون الانقطاع في الغالب وذلك مثل أرض البصرة الّتي تسقى بالمدّ لأنّ للمدّ وقتاً معتاداً لاينقطع فيه ، وكذلك سائر الأراضى التى تسقى بالزيادة المعتاده الّتى توجد في كلّ سنة في وقتها .

ويقال إنّ النيل يزيد في وقت الخريف ، وهووقت الزّراعات ، ويزداد زيادتين مأمونة و غير مأمونة : فالمأمونة أن يزيد دون ستّة عشر ذراعاً ، و الّتى ليست بمأمونه فستّة عشر ذراعاً فما فوق ذلك ، فان كانت الأرض على دون ستّة عشر ذراعاً من المآء فتلك زيادة معتادة ، فيجوز إكراؤها لأنّها مأمون الانقطاع ، و إن كانت على أكثر من ذلك ، فالكراء فاسد ، لأنّ تلك الزيادة نادرة فماؤها غير مأمون الانقطاع .

إذا اكترى أرضاً وفيها ماء قايم فانّه ينظر، فان كان ذلك الماء لاينحسرعنها يقيناً أولا ينحسر في الغالب فانّه لا يصحّ العقد ، لأنه لا يمكن الانتفاع بالزّراعة ، و إن كان قد ينحسر و قد لاينحسر لم يجز أيضاً ، لأنّ الانتفاع بها مشكوك فيه ، و إن كان الماء ينحسر عنه يقيناً أو في الغالب جاز لأنّ الغالب بمنزلة اليقين .

و في الناس من قال إذا كان فيهاماء لايمنع الانتفاع بها بنوع من الزرع ، فانّ العقد جايز ، وذلك مثل أن يكون الماء قدر شبرفما دونه لأنّه يمكن أن يزرع ارزاً و إذا أمكن الانتفاع بها بنوع من الزرع ، رجع إطلاق العقد إليه ، و جاز. و إذا كان فيها من الماء ما يمنع الزّراعة جملة ، ولا يمكن أن ينتفع بها بنوع من الزروع فانّ العقد باطل و الصحيح الأوّل .

فاما إذا استأجر الأرض وليس فيها ماءقايم ، غيرأنّ الغالب أنّهاتغرق بعد ذلك و يحصل فيها وقت الزّراعة ماء قايم يمنع الانتفاع بها فما يتوقّع بعد ذلك لا يمنع جواز العقد عليها . كما يجوز أن يستأجر عبداً سنتين و إن جاز ألّا يبقى ولا يتيقّن ذلك .

إذا اكترى أرضاً للزراعة و غرقت بعد ذلك نظر ، فان كانت غرقت عقيب العقد بطل العقد ، و إن كان بعد مضيّ مدّة انفسخ العقد فيما بقى ولا ينفسخ فيما مضى ، و منهم من قال يبطل فيما مضى أيضاً فان غرق بعض الأرض انفسخ العقد فيما غرق ، ولا ينفسخ فيما لم يغرق ، و فيهم من قال فيما لم يغرق أنّها تبطل .

فاذا ثبت أنّها لا تنفسخ فانّ له الخيار ، لأنّ الصفقة تبعّضت عليه ، فان ردّ فلا كلام ، و إن أمسك فبحصّته ، و فيهم من قال يمسك بجميع الأجرة . فأمّا إذا كان

الماء ينحسر عنها يوماً بعد يوم كان ذلك عيبا في المعقود عليه يثبت له به الخيار ، ولا ينفسخ العقد لأجله .

فأمّا إذا غصبت الأرض و مضت المدّة في يد الغاصب فالمسئلة على قولين أحدهما ينفسخ العقد فيرجع بالمسمّى على المكري ، ويرجع المكرى على الغاصب بأجرة المثل والثانى لا ينفسخ ، ويثبت له الخيار ، فان شاء فسخ وإن شاء أمضى ورجع على الغاصب بأجرة المثل ، وإن غصب بعضها و مضت المدّة فالأمر فيما بقى أنّه ينفسخ ، و فيما مضى يكون صحيحاً و إن كان مدّة الغصب يوما أو يومين فذلك عيب يثبت له به الخيار ، ولا ينفسخ العقد بذلك .

إذا اكتريها للزّراعة فزرع فمرّ بالأرض سيل فأفسد الزّرع أو أصابه حريق فاحترق أو جراد فأهلكه ، فذلك فساد في الزرع لا في الارض ، ولا ينفسخ العقد به ، كما لو اكترى دكاناً ليبيع فيه البزّ فاحترق بزّه لم تنفسخ الاجارة .

إذا أكرى أرضاً ليزرعها لم يخل من أربعة أحوال إمّا أن يقول أكريتها للزراعة و يطلق ذلك ، أو يقول ليزرعها طعاماً ويسكت على ذلك ، أو يقول ليزرعها طعاماً أو ما يقوم مقامه ، أو يقول ليزرعها طعاماً ولا يزرعها غيره .

فامّا الأوّل وهو إذا أطلق فانّ له أن يزرع أيّ زرع شاء ، لأنّ أعظمها ضرراً مأذون له فيه ، و إن ذكر الطّعام و سكت كان للمكتري أن يزرع الطّعام و ما ضرره ضرر الطّعام ، ويكون تقدير الطّعام تقديراً لضرر الانتفاع بالأرض الّتي تناولها العقد و إن ذكر الطّعام وما يقوم مقامه فهو تأكيد له كما لو قال بعتك هذا على أن اُسلّمه إليك .

وإن شرط ألّا يزرعها غير الطّعام ، فالشرط يسقط وهل يبطل العقد أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يبطل ، لأنّه شرط ما ينافي العقد وليس فيه مصلحة ، والثانى لا يبطل وهو الصحيح ، لأنّه إذا سقط هذا الشرط لم يعد إسقاطه بضرر عليهما ولا على أحدهما .

هذا قول جميع المخالفين ، ويقوى في نفسى أنه إذا شرط أن يزرع طعاماً لم يجز له أن يزرع غيره ، و به قال داود و كذلك إذا اكترى داراً ليسكنها هو ، لم يجز أن يسكنها غيره ، وبه قال داود .

إذا اكترى أرضاً للزراعة و أراد أن يزرعها زرعاً ضرره أكثر من ضرر الزّرع

الّذى سمّاه ، و هو أن يكون قد أكراها ليزرع الطعام فأراد أن يزرعها قطناً أو دخناً أو كتّاناً أو ما أشبه ذالك ، لم يجز ، لأنّ هذه أضرّ بالأرض من الطعام .

فاذا ثبت هذا فانّ للمكرى أن يمنعه من ذلك ، لأنّه ضرر لم يتناوله عقد الاجارة ، فان خالف فزرع لم يخل إمّا أن يكون المكرى علم بذلك بعد أن أدرك الزرع واستحصد ، أو قبل أن يدرك ، فان كان بعد أن أدرك واستحصد ، قال قوم: لربّ الأرض الخيار إن شاء أخذ الكرى وما نقص الأرض كما ينقصها الطعام أو يأخذ منه كرى مثلها و قال آخرون له اُجرة المثل و الأوّل أشبه بالصّواب .

وكذلك إذا اكترى منزلاً يسكنه فجعل فيه القصّارين والحدّادين فيقطع البناء ، أو اكترى غرفة ليترك فيه ألف منّ قطن فيترك فيه ألف منّ حديد فانشقّت ، كلّ هذه المسائل فيها قولان أحدهما و هو الصحيح أنّه يأخذ الاُجرة المسمّاة ، و قدر ما نقص بالتعدّى .

هذا كلّه إن علم به و قد استحصد الزّرع ، فأمّا إذا علم بذلك قبل أن يدرك الزرع ، فانّ له أن يقلعه ، لأنه غير مأذون له فيه ، كالغاصب إذا زرع الأرض ، فاذا قلعه نظر ، فان كانت المدّة الّتي قد بقيت يحتمل أن يكون متى يزرع في مثلها زرع يدرك فيها كان للمكتري أن يزرعها ، و إن لم يحتمل لم يكن له أن يزرعها ، و قد استقرّت الاُجرة عليه ، لأنّه فوّت المنفعة على نفسه ، فهو كما لو أمسكها طول المدّة ولم يزرعها .

إذا اكترى أرضاً و أطلق لم يجز لأنّها تكترى لمنافع مختلفه متباينة ، فلابدّ من تعيين جنس منها ، كما إذا اكترى بهيمة و أطلق لم يجز ، لأنّ البهيمة ينتفع بها بأجناس مختلفة فلابدّ من التعيين .

و إن اكترى الأرض ليزرعها و أطلق الزّرع جاز ، و له أن يزرع أيّ زرع شاء ، و إن كان أبلغ ضرراً ، و فيهم من قال لايجوز ذلك ، لأنّ أنواع الزّرع تختلف وتتباين ، فلابدّ من التعيين و الأوّل أقوى .

ومتى اكتراها للزّرع لايجوز له أن يغرس فيها لأنّ الغرس أعظم ضرراً وكذلك

إن عين له زرعاً لم يكن له أن يزرع ما هو أعظم ضرراً لما ذكرناه .

وإن اكتراها للغراس وأطلق جاز و فيهم من قال لايجوز ، لأنّه يختلف والأوّل أقوى لأنّ الأصل جوازه ولايجوز أن يبنى فيها بلا خلاف لأنّ البناء ضرره مخالف لضرر الغراس بلاخلاف ، وإن اكترى بهيمة لم يجز أن يطلق ذلك لأنّ أنواع الانتفاع فيها تختلف اختلافاً متبايناً فلابدّ من التعيين بلا خلاف .

و إن اكترى داراً جاز إطلاق ذلك وله أن يسكنها ويسكن غيره ، و له أن يضع فيها متاعاً لا يضرّ بحيطانها ، ولا يجوز أن يفرغ فيها سرقيناً و ماجرى مجراه لأنّه يفسدها ، ولا يجوز أن ينصب فيها حدّادين و قصّارين ، لأنّ ضرره أعظم من ضرر السكنى .

إذا أكراه أرضاً على أن يزرعها و يغرسها ولم يعيّن مقدار كلّ واحد منهما لم يجز ، و قال قوم يجوز ، و يغرس نصفه ، و يزرع نصفه ، و الأوّل أقوى لأنّ ذلك مجهول لا يجوز العقد عليه .

إذا اكترى أرضاً سنة ليغرسها جاز ذلك ، لأنّها منفعة مقدّرة مقدور على تسليمها وله أن يغرس فيها مالم تنقض المدّة ، فاذا انقضت المدّة لم يجز له بعد ذلك أن يستأنف غراساً لأنّه غير مأذون له فيه .

فأمّا الّذي قد غرسها فهل يلزم قلعها نظر ، فان كان شرط عليه قلعها بعد مضىّ المدّة لزمه قلعها لأنّه دخل في العقد راضياً لدخول هذا الضّرر عليه ، فاذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر، لأنّه قلع مأذون له فيه ، و إن لم يشرط عليه القلع لكن أطلق لم يجبر على القلع ، لأنّ إطلاقه يقتضي التأبيد لأنّ الغراس يراد للتأبيد ، و يرجع في ذلك إلى العرف .

فاذا ثبت أنّ له التبقية على ما يقتضيه العرف ، فان أراد قلعها كان ذلك له لأنّه ملكه ، و إذا قلعها فعليه تسوية الحفر لأنّه غير مأذون له فيه أي في ذلك القلع ، و إن لم يرد قلعها كان المكري بالخيار بين ثلاثة أشياء : بين أن يغرم له قيمتها و يجبر المكترى على أخذها، فيحصل له الأرض بغراسها، و بين أن يجبره على قلعها بشرط أن

يغرم له أرش ما ينقص بالقلع فيلزم ما بين قيمتها ثابتة و بين قيمتها مقلوعة ، و بين أن يتركها و يطالب بالأجرة .

فاما إذا أراد أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً فليس له ذلك ، و متى ما بقّيناها في الأرض فباعها منه جاز ، و إن باعها من غيره قيل فيه وجهان أحدهما يجوز و هو الأصحّ لأنّه ملكه ، و الثانى لا يجوز لأنّ المكرى يملك أن يزيل ملكه بغرامة القيمة ، فملك المكترى غير مستقرّ عليه فلم يجز بيعه ، و قال قوم له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئا .

إذا اكترى داراً أو أرضاً مدّة معلومة و كانت الاجارة صحيحة ، و مضت المدّة استقرّت عليه الأجرة ، استوفى تلك المنافع و انتفع بها أولم ينتفع ، وكذلك إن كانت الاجارة فاسدة استقرّت عليه الأجرة بمضىّ المدّة انتفع أولم ينتفع ، إذا كان متمكنا منه ، وفيه خلاف .

إذا اكترى داراً سنة فغصبها رجل نظر فان كان ذلك عقيب العقد ثبت له الخيار مثل العبد إذا أبق عقيب الشراء و قبل التسليم ، لأنّه تعذّر تسليم المعقود عليه ، و إن كان المكترى قبض الدار ومضى بعض المدّة في يده ثمّ غصب ثبت له الخيار ، فان فسخ العقد انفسخ فيما بقي ، ولا ينفسخ فيما مضى و فيهم من قال ينفسخ فيما مضى .

و إن لم يفسخ حتّى مضت المدّة كلّها في يد الغاصب و هو أن يكون الغاصب غصبها عقيب العقد ، و أمسكها حتّى مضت المدّة قيل فيه قولان : أحدهما أنّ العقد ينفسخ و يرجع على المكرى بالمسمّى و يرجع المكرى على الغاصب بأجرة المثل ، و الثانى أنّه لا ينفسخ ، لأنّه قبضه ، و الغصب بعد القبض لا يؤثّر في العقد ، و يرجع على الغاصب بأُجرة المثل مثل المبيع إذا أتلفه أجنبيّ بعد القبض .

إذا اختلف المكرى و المكترى في قدر المنفعة ، مثل أن يقول أكريتها شهراً و قال بل شهرين ، أو قال أكريتها لتركبها إلى الكوفة ، و قال بل إلى بغداد ، أواختلفا في قدر الأُجرة فقال بعشرين ، وقال المكترى بعشرة ، قال قوم فيها كلّها أنّهما يتحالفان مثل المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن و المثمن ، فان تحالفا فهل ينفسخ العقد بنفس

التحالف أو يفسخ بفسخ نظر .

فان كان لم يمض من المدّة شيء رجع كلّ واحد منهما إلى حقّه و إن كان بعد مضيّ المدّة في يد المكترى ، فقد تلفت المنفعة المعقود عليها في يده ، فيلزمه أجرة المثل مثل المبيع إذا كان باقيا بعد التحالف ردّه و إن كان تالفاً ردّ قيمته .

وعلى مذهب قوم أنّه إذا كان ذلك قبل مضيّ المدّة تحالفا ، و إن كان بعد مضيّ المدّة في يد المكترى لم يتحالفا ، وكان القول قول المكترى ، كما قال في البيع فيجعل القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفة ، و هذا الّذي يقتضيه مذهبنا .

و إن قلنا يرجعان إلى القرعة ، فمن خرج اسمه حلف و حكم له به كان قويّاً .

إذا زرع رجل أرض غيره ثمّ اختلف هو و ربّ الأرض فقال الزارع أعرتنيها و قال ربّ الأرض بل أكريتكها وليس مع واحد منهما بيّنة ، فالقول قول ربّ الأرض مع يمينه ، و قال قوم إنّ القول قول الزارع ، و الأوّل أقوى ، لأنّ العادة جرت باكراء الأرضين دون العارية ، و وجه الثاني أنّ الأصل براءة الذمّة و الأحوط أن يستعمل القرعة .

فمن قال القول قول الزارع ، فاذا حلف أنّه أعارها إيّاه و ما اكتراه ثبت أنّها عارية ولا أجرة عليه من حين الزرع إلى حين اختلفا وحلف ، و له الرجوع عن العارية الّتي ثبّتها الزارع بيمينه ، غير أنّه لا يمكن قلع الزرع لأنّه مأذون له فيه ، وعليه أجرة المثل من ذلك الوقت إلى أن يدرك و يستحصد ، و من قال : القول قول ربّ الأرض حلف بالله لقد أكراها و ما أعارها ، فاذا حلف كانت له الأجرة من حين زرع ، و للزارع التبقية حتّى يدرك و يستحصد ولا يجبر على القلع ، لأنّه ثبت أنّه زرع بعقد الاجارة ، فان امتنع الزارع من تسليم الأجرة اُجبر على ذلك ، و يلزمه أجرة المثل دون المسمّى ، لأنّه قبل يمينه في ذلك ، ولو قبل في المسمّى ربّما ادّعى مالاً عظيماً فيؤدّى ذلك إلى أن يلزمه ذلك بيمينه ابتداء ، و ذلك لا يجوز .

و إن اختلف الغسّال و صاحب الثوب ، فقال أمرتنى بغسله ، و أنكر صاحب الثوب ، فالقول قول ربّ الثوب مع يمينه .

و إن اختلف الراكب و ربّ الدابة فقال الراكب أعرتنيها و قال ربّ الدابّة : بل غصبتنيها ، فالقول قول رب الدابة ، لأنّ الراكب يدّعي الاذن عليه في الركوب ، و هو ينكره ، و الأصل عدم الاذن ، و فيهم من قال القول قول المدّعي للعارية لأنّ الاصل براءة ذمّته .

و إذا زرع أرض غيره فيدّعي أنّه زرعها باجارة ، وقال ربّ الأرض بل غصبتنيها فالقول قول ربّ الأرض مع يمينه ، فاذا حلف أُجبر على القلع عقيب اليمين و عليه اُجرة المثل من حين الزرع إلى ذلك الوقت .



مَوَتان الارض لله ورسوله ثم هي لكم

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

روى هشام ابن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد بن نفيل أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرقٍ ظالم حقّ ، وربّما ذكروا العرق مضافاً إلى الظالم ، و الصحيح تنوين القاف .

و روى سمرة بن جندب أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال: من أحاط حائطاً على أرض فهي له ، وروى عنه صلى الله عليه و آله أنّه قال من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهوأحقّ به ، وروى عنه عليه السلام أنّه قال عاري الأرض لله و لرسوله ثمّ هي لكم منّي ، و روى عنه عليه السلام أنّه قال مَوتان الأرض لله و رسوله ، ثمّ هي لكم منّي - بنصب الميم و الموتان بضمّ الميم و تسكين الواو الموت الذريع الّذي يقع في الناس و البهايم ، و يقال رجل موتان القلب بنصب الميم و جزم الواو إذا كان لا يفهم شيئاً .

إذا ثبت هذا فالبلاد على ضربين بلاد الاسلام و بلاد الشرك ، فبلاد الاسلام على ضربين عامر و غامر ، فالعامر ملك لأهله لا يجوز لأحد الشروع فيه و التصرّف فيه إلّا باذن صاحبه .

و روى عن ابن عبّاس أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله كتب لبلال بن الحارث المزنيّ بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقطع بلال بن الحرث المزنيّ معادن القبليّة جلسيّها و غوريها و حيث ما يصلح للزرع من قُدْس ، و لم يعطه حقّ مسلم [1] .

و جلسيّها ما كان إلى ناحية نجد و غوريّها ما كان إلى ناحية الغور .

إذا ثبت هذا فانّ مرافقها الّتي لابدّ لها منها مثل الطريق و مسيل الماء و الفناء فانّها في معنى العامر ، من حيث إنّ صاحب العامر أحقّ به ، ولا يجوز لأحد أن يتصرّف فيه إلّاباذنه ، وكذلك إذا حفر بئراً في موات ملكها و كان أحقّ بها وبحريمها الّذي هو من مرافقها على حسب الحاجة .

---

(١) القبلية : ناحية من الفرع و هو موضع بين نخلة و المدينة والجلسية : ما ارتفع من الارض والغور ما انخفض ، والقدس : الرابية التى تصلح للزراعة .

فان كانت البئر يستقى منها الماء بالسانية فقدر ما يمتدّ إليه السانية[1] ، و هو مقدار عمق البئر و إن كانت بالدولاب فقدر دور الدولاب ، و إن كان يستقى منها بدلو اليد فمقدار ما يقف فيه المستقى ، وهذا على قوله عليه‌السلام حريم البئر أربعون ذراعاً وقد فصّلناه في النهاية و هذا التقرير إنّما هو على حسب الحاجة ، فان أراد أن يحفر إنسان بئراً بجنب تلك البئر ليسوق ماءها منها لم يكن ذلك له .

و أمّا الغامر فعلى ضربين غامر لم يجر عليه ملك المسلم و غامر جرى عليه ملك المسلم ، فأمّا الّذي لم يجر عليه ملك المسلم فهو الموات الّذي قصد به هذا الكتاب ، و سنبين حكمه فيما بعد .

وأمّا الّذى جرى عليه ملك المسلم فمثل قرى المسلمين الّتي خربت و تعطّلت فانّه ينظر ، فان كان صاحبه معيّناً فهو أحقّ بها ، و هو في معنى العامر ، و إن لم يكن معيّناً فانّه يملك بالإحياء لعموم الخبر ، و عند قوم لا يملك . ثمّ لا يخلو أن يكون لمالكها عقب أولا عقب له فان كان له عقب فهي لهم و إن لم يكن له عقب فهي للامام خاصّة فاذا ثبت ذلك ثبت أنّها مملوكة لا يحييها أحد إلّا باذن الامام .

و أمّا بلاد الشرك فعلى ضربين عامر و غامر ، فالعامر ملك لأهله ، و كذلك كلّ ما كان به صلاح العامر من الغامر ، فانّ صاحب العامر أحقّ به كما قلناه في الغامر في بلاد المسلمين ، ولا فرق بينهما أكثر من أنّ العامر في بلاد الاسلام لا يملك بالقهر و الغلبة ، و العامر في بلاد الشرك يملك بالقهر و الغلبة

و أما الغامر فعلى ضربين أحدهما لم يجر عليه ملك أحد ، و الآخر جرى عليه ملكه ، فالذى لم يجر عليه ملك أحد فهي للامام خاصّة لعموم الأخبار ، و عند المخالف من أحياه من مشرك و مسلم فانّه يملكه بذلك .

و أمّا الّذي جرى عليه ملك فانّه ينظر فان كان صاحبه معيّناً فهو له ولا يملك

---

(١) السانية : الغرب مع أدواته من الفلك و غيرها ، و كان يطلق على الناقة يستقى عليها من البئر ، يجعل حبل الغرب على غاربها فاذا راحت جرت الغرب مع الماء من البئر و اذا رجعت دخل الغرب فى البئر .

بالإحياء بلاخلاف و إن لم يكن معيّناً فهو للامام عندنا وفيهم من قال يملك بالاحياء وفيهم من قال لا يملك بالاحياء لأنّه يجوز أن يكون تلك الأرض لكافر لم تبلغه الدعوة و قد ورثه المسلم فيكون ملك المسلم .

الأرضون الموات عندنا للامام خاصّة لا يملكها أحد بالاحياء إلّا أن يأذن له الامام فأمّا الذمّيّ فلا يملك إذا أحيا أرضاً في بلاد الاسلام ، و كذلك المستأمن إلّا أن يأذن له الامام ، و فيهم من قال إنّ المستأمن إذا أحيا أرضاً في بلاد الاسلام صار ذمياً ولا يمكّن من الرجوع إلى بلاد الشرك .

إذا أحيا أرضاً مواتاً بقرب العامر الّذي هو لغيره باذن الامام ، ملك بالاحياء و قال قوم : لا يملك لأنّ في ذلك ضرراً على أهل العامر ، و روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه أقطع الدور بالمدينة ، و اختلف الناس في ذلك فمنهم من قال إنّه أقطع الخراب الّذي أرادوا أن يبنوا فيه دوراً فسمّاه دوراً بما يؤل إليه من العمارة ، و منهم من قال كانت تلك الخرابة من ديار عاد فسمّاه باسمها الّذي كان .

الأحكام الّتي تتعلّق بالموات ثلاثة: الاحياء و الحمى والاقطاع ، فأمّا الاحياء فقد ذكرنا فيما مضى ما يملك منه و من يملكه ، و أما كيفيّة الاحياء فسيجيىء ذكره وأمّا الاقطاع فسنذكره أيضاً .

فأما الحمى فهذا موضعه ، و هو أن يحمى قطعة من الأرض للمواشي ترعى فيها والناس في ذلك على ثلاثة أضرب : النبي محمّد ـ عليه و آله أفضل الصلوة والسلام والبركات ـ والأئمّة من بعده ـ عليهم أفضل الصلوة و السلام و التحيّات ـ و آحاد المسلمين ، فأمّا النبيّ صلّى الله عليه وآله فكان له أن يحمى لنفسه و لعامّة المسلمين لقوله عليه السلام لا حمى إلّا لله و لرسوله ، و روى عنه عليه السلام أنّه حمى النقيع ـ بالنون ـ و روى نافع عن ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله حمى النقيع لخيل المجاهدين ترعى فيه .

فأمّا آحاد المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم ولا لعامّة المسلمين لقوله عليه السلام لا حمى إلّا لله و لرسوله ، و هذا خاصّ في هذا الموضع ، و هذان لاخلاف فيهما .

و أمّا الأئمّة الّذين نذهب إلى إمامتهم المعصومون ، فان حموا كان لهم ذلك ،

لأنّ أفعالهم حجّة ولا يجوز عليهم الخطا والقبيح ، وفي المخالفين من قال ليس للإمام أن يحمى لنفسه شيئاً ، و إن أراد أن يحميه للمسلمين ليس له ذلك ، و فيهم من قال له أن يحمى للمسلمين .

فاذا ثبت ذلك فالكلام في فصلين أحدهما بيان ما يحمى له ، و الثانى قدر ما يحمى .

فأمّا الّذى يحمى له فانّه يحمى للخيل المعدّة لسبيل الله ، ونُعم الجزية ، ونعم الصدقة و الضوالّ . و أمّا قدر ما يحمى فهو ما لا يعود بضرر على المسلمين ، أو يضيّق مراعيهم ، لأنّ الامام لا يفعل عندنا إلّا ما هو من مصالح المسلمين .

فاذا ثبت هذا فانّه يحمى القدر الّذى يفضل عنه ما فيه كفاية لمواشي المسلمين فأمّا ما حماه رسول الله ﷺ فانّه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه و حلّه ، لأنّ فعله حجّة يجب اتّباعه فيه ، و ما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لأحد تغييره ، و إنّ غيّره هو أو من بعده من الأئمّة أو أذن واحد منهم لغيره في إحياء ميّت فأحياه فانّه يملكه فأمّا من يحييه بغير إذنه فانّه لا يملك به حسب ماقدّمناه .

و أمّا ما به يكون الاحياء فلم يردالشرع ببيان مايكون إحياء دون ما لايكون غير أنّه إذا قال النبيّ عليه وآله السلام : من أحيا أرضاً فهى له ، ولم يوجد في اللّغة معنى ذلك ، فالمرجع في ذلك إلى العرف و العادة ، فما عرفه الناس إحياء في العادة كان إحياء ، و ملكت به الموات ،كما أنّه لما قال: البيّعان بالخيار مالم يفترقا ، وأنّه نهى عن بيع ما لم يقبض ، و أنّ القطع يجب في قيمة المجنّ ، رجع في جميع ذلك إلى العادة .

فاذا ثبت ذلك فجملة ذلك على أنّ الأرض تحيى للدار و الحظيرة و الزراعة فاحياؤها للدّار فهي بأن يحوط عليها حائط ويسقّف عليه ، فاذا فعل ذلك فقد أحياها و ملكها ملكاً مستقرّاً ولافرق بين أن يبنى الحائط بطين أو بآجر و جصّ أوخشب .

و أمّا إذا أخذها للحظيرة فقدر الاحياء أن يحوطها بحائط من آجر أولبن أوطين و هو الرهص أو خشب وليس من شرط الحظيرة أن يجعل لها سقف ، و تعليق الأبواب

في الدور و الحظيرة ليس من شرطه ، و فيهم من قال هو شرط و الأوّل أقرب .

و أمّا الاحياء للزراعة فهو أن يجمع حولها تراباً و هو الّذى يسمى مرزاً و أن يرتّب لها الماء إمّا بساقية فيحفرها ويسوق الماء فيها ، أو بقناة يحفرها أو بئر أو عين يستنبطها ولا خلاف أنّ هذه الثلاثة شرط في الاحياء للزّراعة و في الناس من ألحق بها أن يزرعها و يحرثها ، و الصحيح أنّه ليس من شرطه ،كما أنّ سكنى الدارليس من شرط الاحياء .

و أمّا إذا أحياها للغراس ، فانّه يملكها إذا ثبت الغراس فيها و رتّب الماء فيها فاذا فعل ذلك فقد أحياهافاذا أحياها و ملكها فانّه يملك مرافقها الّتي لاصلاح للأرض إلّا بها وقد بيّناه فيما مضى .

و أمّا إذا حفر بئراً أو شقّ نهراً أو ساقية فانّه يملك حريمها حسب ما رسمناه فيما مضى و جملته أنّه مالابدّ منه في استيفاء الماء ومطرح الطين إذا نضب الماء وكريت الساقية و النهر ، و يكون ذلك على حسب الحاجة قلّ أم كثر. وقد روى أصحابنا أنّ حدّ البئر الناضح أربعون ذراعاً و روى ستّون ذراعا و روى أنّ حدّ القناة ألف ذراع في الرخو من الأرض و في الحزن منه خمس مائة ذراع ، وقول النبيّ ﷺ حدّ البئر أربعون ذراعاً يوافق ما قلناه ، و في المخالفين من قال بالتحديد مثل ما قلناه .

فاذا ثبت ذلك فاذا حفر بئراً في موات و ملكها و أراد غيره أن يحفر بجنبها بئراً ليسوق ماءها لم يكن له ذلك ، و منع منه بلاخلاف وكذلك إذا استنبط عيناً فيموات و أراد آخر أن يستنبط عيناً بجنبها لم يكن له ذلك ، إلّا أن يكون بينهما الحدّ الّذي قدّمناه .

و أمّا إن أراد أن يحفر بئراً في داره أو ملكه و أراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً بقرب ذلك البئر لم يمنع منه بلا خلاف في جميع ذلك و إنكان ينقص بذلك ماء البئر الأولى ، لأنّ الناس مسلّطون على أملاكهم ، و الفرق بين الملك و الموات أنّ الموات يملك بالاحياء فمن سبق إلى حفر البئر ملك حريمه و صار أحقّ به ، و ليس كذلك في الملك ، لأنّ ملك كلّ واحد منهما ثابت مستقرّ ، و للمالك أن يفعل في ملكه ما

ناء ، و كذلك إذا أحيا أرضاً ليغرس فيها بجنب أرض فيها غراس لغيره بحيث يلتفّ أغصان الغراسين ، و بحيث تلتقي عروقهما، كان للأوّل منعه لما ذكرناه .

و إن حفر رجل بئراً في داره و أراد جاره أن يحفر بالوعة أو بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه ، و إن أدّى ذلك إلى تغيير ماء البئر أو كان صاحب البئر تستقذر ماء بئره لقرب الكنيف و البالوعة لأنّه يتصرّف في ملكه بلا خلاف .

إذا أقطع السلطان رجلاً من الرعية قطعة من الموات ، صار أحقّ به من غيره باقطاع السلطان إيّاه بلا خلاف ، و كذلك إذا تحجّر أرضاً من الموات ، و التحجير أن يؤثر فيها أثراً لم يبلغ به حدّ الاحياء ، مثل أن ينصب فيها المروز أو يحوّط عليها حائطاً وما أشبه ذلك من آثار الاحياء ، فانّه يكون أحقّ بها من غيره ، فاقطاع السلطان بمنزلة التحجير .

فان أخّر الاحياء فقال له السلطان إمّا أن تحييها ، أو تخلّي بينه و بين غيرك حتّى يحييها ، فان ذكر عذراً في التأخير مثل أن يزعم أنّ الآلة قد عابت يريد إصلاحها وأصحابه و أكرته هربوا أو عبيده أبقوا و استأجل في ذلك أجّله السلطان في ذلك ، و إن لم يكن له عذر في ذلك وخيّره السلطان بين الأمرين فلم يفعل ، أخرجها من يده فان بدر غيره قبل أن يخرجها السلطان من يده فأحياها لم يملك بذلك ، لأنّه لم يأذن له السلطان، و فيهم من قال أساء و ملك ، وفيهم من قال لا يملك كما قلناه ، لأنّه ممنوع من ذلك بتحجير الأوّل .

إذا تحجّر أرضاً و باعها لم يصحّ بيعها ، و في الناس من قال يصحّ ، و هو شاذّ فأمّا عندنا فلا يصحّ بيعه ، لأنّه لا يملك رقبة الأرض بالاحياء ، وإنّما يملك التصرّف بشرط أن يؤدّي إلى الامام ما يلزمه عليها ، و عند المخالف لا يجوز ، لأنّه لا يملك بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع ما لا يملك .

فأما ما يجوز أن يقطعه السلطان و ما لا يجوز فجملته أنّ ما لا يملكه أحد من الناس على ضربين أحدهما لا يملكه أحد إلّا بما يستحدث فيه ، و ذلك مثل الموات من الأرض ، وقد ذكرنا أنّه يملك بالاحياء باذن السلطان التصرّف فيها ، و هو أولى

من غيره ، و إذا تحجّر صار أحقّ به من غيره .

و يجوز للسلطان أن يعطيه من غير إحياء ولا تحجير ، لأنّ الموات ملكه ، ف
أن يعطيه ، و هذا لاخلاف فيه وإن اختلفوا في جهة الملك ، ولأنّ النبيّ ﷺ أقط
الدور بالمدينة [1] و أنّه ﷺ أقطع وائل بن حجر أرضاً بحضر مَوت و أقطع الز
حضر فرسه فأجرى فلمّا قام الفرس رمى بسوطه ، فقال النبيّ ﷺ أعطوه منته
سوطه [2] و أقطع بلال بن الحرث المزنى المعادن القبلية جلسيها و غوريّها .

وأما المعادن فعلى ضربين ظاهرة وباطنة ، فالباطنة لها باب نذكره ، وأمّاالظاه
فهى الماء و القير و النفط و الموميا و الكبريت و الملح و ما أشبه ذلك ، فهذا لا يمل
بالاحياء ، ولا يصير أحد أولى به بالتحجير من غيره ، و ليس للسلطان أن يقطعه
الناس كلّهم فيه سواء يأخذون منه قدرحاجتهم ، بل يجب عندنا فيها الخمس ولاخلا
في أنّ ذلك لا يملك .

و روي أنّ الأبيض بن حمّال المأربى استقطع رسول‌الله ﷺ ملح ماء مأر
فروى أنّه أقطعه ، و روى أنّه أراد أن يقطعه فقال له رجل و قيل إنّه الأقرع
حابس : أتدرى يا رسول‌الله ما الّذى تُقطعه؟ إنّما هو الماء العدّ ، قال فلا إذاً .

والماء العدّ الدايم الذى لاينقطع أراد أنّ ذلك الملح بمنزلة الماء الدايم لا ينقط
ولا يحتاج إلى عمل و استحداث شيء .

ولا خلاف أنّه لا يجوز للسلطان أن يقطع مشارع الماء فيجعله أحقّ بها ،

---

(١) روى فى شرح السنة أن النبى صلى الله عليه و آله اقطع لعبدالله بن مسعودالدو
بالمدينة (يعنى عرصة يبنى فيها دوراً) وهى بين ظهرانى عمارة الانصار من المنازل والنخ
فقال بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال لهم رسول‌الله فلم انبعثنى الله اذاً ان الله
يقدس امة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه ، راجع مشكاة المصابيح ص٢٥٩ . وهكذا رواه المؤل
قدس سره فى الخلاف .

(٢) حضر الفرس ـ بالضم ـ منتهى عدوه ، وقدكان في النسخ في تلك الاحاديث المنقو
تصحيفات صححناها على سائر الاصول .

غيره ، و كذلك المعادن الظاهرة ، وطعن في ذلك الخبر بأنّ هذا يؤدّى إلى تخطئة النبيّ صلى الله عليه وآله في الاقطاع واُجيب عنه بأنّه ما أقطع وإنّما أراد ولم يفعل ، فنقل الراوى الفعل ، و لأنّه عليه السلام أقطع على ظاهر الحال ، فلمّا انكشف رجع .

فاذا ثبت أنّها لا تملك فمن سبق إليها أخذ منها قدر حاجته و انصرف ، فان أقام يريد أن يأخذ فوق حاجته فللامام منعه منه ، و قيل ليس له منعه و هو الأقوى فان سبق إليه اثنان أقرع بينهما الامام ، وقيل إنّه يقدّم أيّهما شاء ، والأوّل أصحّ . و قيل أيضاً إنّه يقيم الامام من يأخذه فيقسم بينهما .

و إذا كان في الساحل بقعة إذاحفرت وانساق إليها الماء ظهر لها ملح ، فانّ هذا في حكم الموات ، لأنّه لا ينتفع إلّا باستحداث شيء ، فيملك بالإحياء ويصير بالتحجير عليه أولى ، و للسلطان أن يقطعها ، فاذا حصل واحد منها صار أولى بها من غيره .

﴿ فصل ﴾

﴿ في تفريع القطايع و غيرها ﴾

القطايع جمع قطيعة ، والقطيعة القطعة من الأرض المقطوعة ، فعيل بمعنى مفعول و القطائع ضربان أحدهما يملك بالاحياء ، و هو الموات . وقد ذكرنا حكمه و الثاني الأرفاق ، و هو أن يقطعه موضعاً يجلس فيه في المواضع الواسعة في الطرقات و رحاب الجوامع .

قال قوم : للسلطان أن يقطع ذلك ، لأنّ له في ذلك يداً و تصرّفاً كما أنّ له أن يحفر في الطريق بئراً للمطر من الطريق ، و له أن يمنع غيره من ذلك حسب ما يراه من المصلحة ، و يقوى في نفسي أنّه ليس له ذلك لأنّ الناس في ذلك شرع سواء ، ولا دليل على جوازه .

فمن أجازه قال إذا أقطع رجلاً موضعاً من ذلك فانّه أحقّ به من غيره ، و إن كان بعد لم يشغله و إذا وضع متاعه فيه ثمّ قام وحوّله كان أحقّ بذلك الموضع ، وإن كان قد حوّل متاعه ، و ليس له أن ينصب فيه مستنداً ولا يبني فيه دكّة ، لأنّ ذلك ممّا تستضرّ به المارّة .

و كذلك إذا سبق إلى موضع من تلك المواضع كان أحقّ بها من غيره لأنّ ذلك جرت به عادة أهل الاعصار يفعلون ذلك ، ولا ينكره أحد غير أنّه لا يجوز أن يبني دكّة ولا ينصب مستنداً لما تقدّم ، فاذا قام عن ذلك الموضع فان ترك رحله فيه فحقّه باق ، و إن حوّل رحله منه انقطع حقّه منه ، فمن سبقه بعد ذلك إليه كان أحقّ به منه .

وهكذا الحكم في المسجد فمن سبق إلى مكان كان أحقّ به ، فان قام وترك رحله فيه فحقّه باق ، و إن حوّله زال حقّه ، و المسجد لا خلاف فيه ، و فيه نصّ لنا عن الأئمّة عليهم السلام .

فأمّا إذا سبق اثنان إلى موضع من تلك المواضع ففيه وجهان أحدهما يتقارعان و هو الصحيح ، و الثاني يقدّم الامام من شاء منهما .

و أمّا المعادن الباطنة مثل الذهب والفضّة و النحاس و الرصاص و حجارة البرام و غيرها ممّا يكون في بطون الأرض و الجبال ، ولا يظهر إلّا بالعمل فيها و المؤنة عليها، فهل تملك بالاحياء أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما أنّه يملك و هو الصحيح عندنا ، و الثاني لا يملك لأنّه لا خلاف أنّه لا يجوز بيعه ، فلو ملك لجاز بيعه ، و عندنا يجوز بيعه .

فاذا ثبت أنّها تملك بالاحياء فانّ إحياءه أن يبلغ نيله و مادون البلوغ فهو تحجير و ليس باحياء ، فيصير أولى به مثل الموات ، و يجوز للسلطان إقطاعه لأنّه يملكه عندنا ، و قال المخالف لا يقطعه إلّا القدر الّذى يطيقه آلته و رجاله و إذا أحياه ملكه وصار أحقّ به و بمرافقه الّتي لابدّ لها منها على قدر الحاجة إليه إن كان يخرج ما يخرج منه بالأيدى ، و إن كان يخرج باعمال فكما قلناه في الموات .

و متى ما تحجّر المعدن بالحفر و أراد آخر إحياءه ، قال السلطان للأوّل إمّا أن تحييه أو تخلّي بينه و بين غيرك ، فان استأجله أجّله حسب ما قلناه في إحياء الموات سواء ، و من قال إنّه لا يملك فهل للسّلطان أن يقطعه أم لا؟ قيل فيه قولان : أحدهما لا يقطعه ، لأنّه لا يملك بالاحياء ، و الثاني يقطعه ، كما أقطع النبيّ صلى الله عليه وآله بلالاً و غيره .

إذا أحيا مواتاً من الأرض فظهر فيها معدن ملكها بالاحياء ، و ملك المعدن الذى ظهر فيها بلا خلاف ، لأنّ المعدن مخلوق خلقه الأرض فهو جزء من أجزائها ، و كذلك إذا اشترى داراً فظهر فيها معدن كان للمشتري دون البايع فأمّا إذا وجد فيها كنزاً مدفوناً فان كان ذلك من دفن الجاهليّة ملكه بالاصابة و الظهور عليه ، وحكمه حكم الكنوز و إن كان من دفن الاسلام فهو لقطة ، و إن كان ذلك في أرض اشتراها فانّ الكنز لا يدخل في البيع لأنّه مودع فيه .

إذا غنم بلدان المشركين و فيها موات قد عمل جاهليّ في معدن فيه فانّه لا يكون

غنيمة ، ولا يملكه الغانمون ، ويكون على الاباحة كالموات ، لأنّه لا يدرى هل من أظهره قصد التملّك أم لا ، فلايدرى أنّه كان ملكه فيغنم ، والأصل أنّه على الاباحة.

عفو بلاد العرب هي الموات . ويروى : عقو بلاد العرب - و هي الساحة - والمراد به الموات فالصحيح أنّه بالفاء وهي الأرض المتروكة الّتي لم يعمرها أحد ، ولايكون فيها عين ولا أثر .

فاذاثبت هذا فبلادالاسلام على ضربين : بلادأسلم أهلهاعليها ، و بلاد فتحت ، فأمّا الّتي أسلم أهلها عليها مثل مدينة رسول الله ﷺ فانّ العامر لأهله بلا خلاف ، وأمّا الموات فعلى ما مضى ذكره : ما جرى عليه أثر ملك و مالم يجر عليه ملك وقد مضى بيانه .

و أما الّتي فتحت عليه فانّها لا تخلو إمّا أن تكون فتحت عنوة أو صلحاً فان فتحت عنوة فان كان عامراً كان غنيمة ، وقد ذكرنا من يستحقّه ، عندنا جميع المسلمين و عند المخالف المقاتلة .

فأمّا الموات فانّ الّذي لم يقاتلوا عنه من الموات يكون حكمه حكم موات دار الاسلام ، و أمّا الّذي قاتلوا عنه من الموات فعندنا أنّه للامام أيضاً لعموم الخبر ، و في الناس من قال إنّ قتالهم عنه يكون تحجيراً فيكونون أولى به ، و فيهم من قال ليس ذلك بتحجير ، بل هو سبب للاغتنام ، فيصير من جملة الغنيمة .

و أمّا إذا فتح صلحاً فلا يخلو إما أن يصالحهم على أن يكون الدار لنا أوعلى أن يكون الدار لهم ، فان صالحهم على أن يكون الدار لهم بشيء يبذلونه صحّ ذلك و يكون الدار لهم ، و العامر ملكهم و الموات على ماكان عليه ، فمن أحيا شيئاً باذن الامام كان أولى به ، و إن أحيا المسلم منه شيئاً باذن الامام كان أيضاً أولى به ، وفيهم من قال إذا أحياه المسلم لم يملك .

و يفارق دارالحرب حيث قلنا إذا أحيا شيئاً منها ملك ، لأنّ دارالحرب تملك بالقهر و الغلبة ، فتملك بالاحياء ، و ليس كذلك هذه الدار الّتى حصلت لهم بالصّلح لأنّ المسلمين لا يملكونها بالقهر و الغلبة .

و على مذهبنا لا فرق بين الموضعين .

و أما إذا صالحوهم على أن يكون الدار لنا صحّ ، و يكون الحكم في ذلك حكم دار الاسلام ، لأنّه صار للمسلمين بالمصالحة ، فحكم عامره و حكم مواته حكم عامر بلادالمسلمين و مواتها على مامضى ، و مايحصل بالمصالحة فهو فيىء و حكمه حكم الفيء في أربعة أخماسه و خمسه ، فان وقع الصلح على عامرها و مواتها كان العامر للمسلمين ، و الموات للامام على ما بيّناه ، و عند المخالف يكون الكلّ مملوكاً لأنّه يجعل المقاتلة عن الموات بمنزلة التحجير يملك به .

وعلى قول بعضهم وهم الأكثر يقوم المسلمون الّذين ملكوا العامر منهم مقامهم في التحجّر ، فيكونون أولى به من غيرهم ، كما يكون المتحجّر للموات أولى به من غيره .

و إذا ملك معدناً في أرض أحياها أو اشتراها فظهر فيها ثمّ إنّ رجلاً عمل فيه فأخرج منه قطعا فانّه لا يخلو إمّا أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فان كان بغير إذنه فهو متعدّ بذلك ، ولا اُجرة له ، و ما أخرجه لصاحبه ، وإن كان ذلك باذن المالك فلا يخلو إمّا أن يأذن له على أن يخرجه له أو يخرجه لنفسه ، فان أذن له أن يخرجه له فمايخرجه له ، وهل له الاُجرة أم لا ؟ قال قوم الحكم فيه كالحكم في الغسّال إذاأعطاه الثوب ليغسل فغسله من غير أن يشرط له اُجرة .

و أما إذا أذن له على أنّ ما يخرجه فهو لنفسه دونه ، فانّ ذلك لايصحّ لأنّها هبة مجهولة ، و المجهول لا يصحّ تملّكه ، فكلّ ما يخرجه فانّه لصاحب المعدن إلّا أن يستأنف له هبة بعد الاخراج و يقبضه إيّاه ، ولا اُجرة للعامل ، لأنّه عمل لنفسه و إنّما يثبت له الاُجرة إذا عمل لغيره باجارة صحيحة أو فاسدة .

و يجرى ذلك مجرى أن يهب إنسان زرعه و هو مجهول ، فينقله الموهوب له من موضع إلى موضع آخر يذريه و ينقّيه ثمّ تبيّن أنّ الهبة كانت فاسدة ، فلا يكون للموهوب له شيء من الزرع ، ولا له اُجرة المثل في عمله ، لأنّه إنّما عمل لنفسه و على أنّه مالكه .

وأما إذا استاجره لاخراج شيء من المعدن فانّه ينظر فان استأجره مدّة معلومة

صحّت الاجارة ، و إن كان العمل معلوماً مثل أن يقول تحفر لي كذا ذراعاً صحّ ذلك إذا كانت الاُجرة معلومة فأمّا إذا استأجره لذلك و جعل اُجرته جزءاً ممّا يخرجه من المعدن ، مثل أن يقول لك ثلثه أو دونه ، فإنّ الاجارة فاسدة ، لأنّ الاُجرة غير معلومة بل هي مجهولة ، و له اُجرة المثل ، فان كان ذلك بلفظ الجعالة ، و جعل له بعض ما يخرجه مثل أن يقول إن أخرجت منه شيئاً فلك نصفه أو ثلثه ، فإنّه لا يجوز لأنّ الّذي جعل له مجهول المقدار ، وإن جعله معلوماً فقال إن أخرجت منه كذا فلك عشرة دراهم صحّ ذلك ، كما لو قال من جاء بعبدي أوإن جئت بعبدي فله دينار صحّ ذلك .

الآبار على ثلاثة أضرب : ضرب يحفره في ملكه و ضرب يحفره في الموات ليملكها و ضرب يحفره في الموات لا للتملّك ، فأمّا ما يحفره في ملكه فانّما هو نقل ملكه إلى ملكه لأنّه ملك المحلّ قبل الحفر ، و الثاني إذا حفر في الموات ليتملّكها فانّه يملكها بالاحياء ، و الاحياء أن يبلغ الماء لأنّ ذلك نيلها فاذا بلغ نيل ما أراد ملك ، و قبل أن يبلغ الماء يكون ذلك تحجيراً كما قلنا في المعادن الباطنة أنّ تحجيره مالم يبلغ النيل فاذا بلغ النيل كان ذلك إحياء و ملكه .

فاذا ثبت هذا فالماء الّذي يحصل في هذين الضربين هل يملك أم لا ؟ قيل فيه وجهان: أحدهما أنّه يملكه و هو الصحيح ، و الثانى أنّه لا يملكه ، لأنّه لو ملكه لم يستبح بالاجارة ، وإنّما قلنا إنّه مملوك لأنّه نماء في ملكه مثل ثمرة الشجرة وهو معدن ظاهر مثل ساير المعادن ، و إنّما يستباح بالاجارة لأنّه لا ضرر على مالكه ، لأنّه يستخلفه في الحال بالنبع ، و مالا ضرر عليه فليس له منعه منه مثل الاستظلال بحائطه .

فاذا قلنا إنّه مملوك فليس لأحد أن يأخذه إلّا باذن ، و إن أخذه كان عليه ردّه و إنّما يجوز للمستأجر لأنّه لابدّ له منه ، و من قال لا يملكه قال ليس لأحد أن يأخذه أيضاً ، لأنّه يتخطّى في ملك غيره بغير إذنه فان خالف و تخطّا و أخذ ملك بالأخذ ولا يلزمه ردّه ، كما إذا توحّل في أرضه صيد فليس لغيره أن يأخذه لأنّه يحتاج أن يتخطّى في ملك غيره بغير إذنه ، فان خالف وأخذ الصّيد ملك .

وأمّا إذا أراد بيع شيء منه ، فمن قال إنّه غير مملوك لم يجز أن يبيع منه شيئاً

حتّى يستقيه ويحوزه فيملك بالحيازة والاستقاء ، ومن قال إنّه مملوك قال جاز أن يبيع منه شيئاً و هو في البئر إذا شاهده المشتري كيلاً أو وزناً ولا يجوز أن يبيع جميع ما في البئر ، لأنّه لا يمكن تسليمه ، لأنّه ينبع ويزيد كلّما استقى شيء منه ، فلا يمكن تمييز المبيع من غيره .

و أما الضرب الثالث من الآبار ، و هو إذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئراً ليشربوا منها و يسقوا بها ئمهم ومواشيهم منها مدّة مقامهم ، ولم يقصدوا التملّك بالاحياء فانّهم لا يملكونها لأنّ المحيي لا يملك بالاحياء إلّا إذا قصد تملّكه به ، فاذا ثبت أنّه لا يملكه فانّه يكون أحقّ به مدّة مقامه ، فاذا رحل فكلّ من سبق إليه فهو أحقّ به ، مثل المعادن الظاهرة .

فكلّ موضع قلنا إنّه يملك البئر فانّه أحقّ من مائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته و سقي زروعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب عليه بذله بلاعوض لمن احتاج إليه لشربه و شرب ماشيته من السابلة وغيرهم، وليس له منع الماء الفاضل من حاجته حتّى لا يتمكّن غيره من رعي الكلاء الّذي بقرب ذلك الماء ، و إنّما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج إليه و شرب ماشيته فأمّا لسقي زرعه فلا يجب عليه ذلك ، لكنّه يستحبّ .

و فيهم من قال يستحبّ ذلك لشرب ماشيته وسقي زرعه ، ولا يجب ، و فيهم من قال يجب بذله بلاعوض لشرب الماشية ولسقي الزرع ، وفيهم من قال يجب عليه بالعوض فأمّا بلاعوض فلا .

وإنّما قلنا ذلك لما رواه ابن عبّاس أنّ النبيّ ﷺ قال: الناس شركاء في ثلاث النار و الماء و الكلاء . و روى جابر أنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيع فضل الماء فاذا ثبت أنّه يلزمه البذل ، فانّه لا يلزمه بذل آلته الّتي يستقي بها من البكرة و الدّلو والحبل و غير ذلك ، لأنّ ذلك يبلى بالاستعمال ، و يفارق الماء لأنّه ينبع فيخلف و أما الماء الّذي حازه و جمعه في حبّه أو جرّته أو كوزه أو بركته أو بئره أو مصنعه أو غير ذلك فانّه لا يجب عليه بذل شيء منه ، و إن كان فضلاً عن حاجته بلا خلاف ، لأنّه لا مادّة له .

هذا في ماء البئر، و أما العين الّذي على ظاهر القرار ، على صاحب القرار بذل الفاضل عن حاجته لماشية غيره مثل البئر سواء .

الكلام في المياه في فصلين أحدهما في ملكها ، و الآخر في السقي منها ، فأمّا الكلام في ملكها فهي على ثلاثة أضرب : مباح ، و مملوك و مختلف فيه ، فالمباح مثل ماء البحر و النهر الكبير مثل دجلة و الفرات و النيل وجيحون وسيحان و مثل العيون النابعة في موات السهل و الجبل فكلّ هذا مباح و لكلّ أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف ، لخبر ابن عبّاس المتقدّم ، و إن زاد هذا الماء فدخل إلى أملاك الناس و اجتمع فيها لم يملكوه كما أنّه او نزل مطر واجتمع في ملكهم أو ثلج فمكث في ملكهم أوفرخ طائر في بستانهم أو توحّل ظبى في أرضهم أو وقعت سمكة في سماريتهم (١) لم يملكوه ، و كان ذلك لمن حازه بلا خلاف .

و أمّا المملوك فكلّ ما حازه من الماء المباح في قربة أو جرّة أو بركة أو بئر جمعه فيها ، فهذا مملوك له كسائر المايعات المملوكة من الأدهان و الألبان و غيرها ، و متى غصب غاصب من ذلك ، وجب عليه ردّه على صاحبه ، إن كان باقياً أو مثله إن كان تالفاً .

و أمّا المختلف في كونه مملوكاً فهو كلّ ما نبع في ملكه من بئر أو عين ، فقد اختلف فيه على وجهين : أحدهما أنّه مملوك ، و الثانى ليس بمملوك ، وقد مضى ذلك و قلنا إنّ الأقوى على مذهبنا أنّه مملوك ، لأنّه نماء في ملكه ، ولا دليل على كونه مباحاً ، فمن قال إنّه غير مملوك ، قال : لا يجوز بيعه ولا شيء منه كيلاً ولا وزناً .

وإذا باع داراً فيها بئر ماء فانّه لا يدخل الماء الّذي في البئر في البيع ، ومن قال هو مملوك له قال يجوز أن يبيع منه كيلا أو وزناً ولا يجوز أن يبيع جميعه لأنّه لا يقدر على تسليمه ، فانّه يختلط به غيره .

و إن باع داراً و فيها بئر ماء لم يدخل الماء في البيع لأنّه مودع فيها غير متّصل

---

(١) كأنها جمع سمروط ـ كزنبور ـ الجداول الطويلة تعبأ لدخول السمك ، فاذا أراد الرواح لم يهتد الى البحر .

بها ، فهو بمنزلة الطعام في الدار ، و قال قوم يحتمل أن يقال يدخل في البيع تابعاً مثل اللبن في الضرع في بيع اللّبون تابعاً .

و من قال لا يدخل في البيع تابعاً قال فاذا شرط صحّ البيع ودخل فيه ، ويقول إذا باع البئر فما يحدث من الماء يكون للمشترى ، فلا يتعذّر تسليم المبيع إليه ، و ليس كذلك إذا باع الماء وحده لأنّه لا يمكن تسليم الجميع لأنّه إلى أن يسلمه قد نبع فيه ماء آخر فاختلط .

و أمّا السقى منه فانّ الماء المباح على ثلاثة أضرب : ضرب هو ماء نهر عظيم مثل ماء دجلة و الفرات و النيل و جيحون ، فانّ الناس في السقى منه شرع سواء ، فلا يحتاج فيه إلى ترتيب و تقديم و تأخير لكثرته واتّساعه لجميع الأراضى من الأعلى و الأسفل .

و الثانى ماء مباح في نهر غير مملوك صغير يأخذ من النهر الكبير ، ولا يسقى جميع الأراضى إذا سقيت في وقت واحد ، و يقع في التقديم و التأخير نزاع و خصومة فهذا يقدّم فيه الأقرب فالأقرب إلى أوّل النهر الصغير ، لما رواه عروة أنّ عبدالله بن الزبير حدّثه أنّ رجلا خاصم الزبير في شرج الحرّة[1] الّتى يسقون بها ، فقال الأنصارىّ : شرج الماء يمرُّ . فأبى عليه الزبير ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: يا زبير اسق ثمّ أرسل إلى جارك ، فغضب الأنصارىّ فقال: يا رسول الله ! أن كان ابن عمّتك ؟ فتلوّن وجه رسول الله ﷺ ثمّ قال اسق ثمّ احبس الماء حتّى يرجع إلى الجدر... فقال الزبير فوالله إنّى لأحسب هذه نزلت في ذلك « فلا و ربّك لا يؤمنون حتّى يحكّموك فيما شجر بينهم » الآية[2] فدلّ هذا على أنّ الأقرب أولى ، فاذا استكفى أرسله إلى من يليه .

و روى أبو داود باسناده عن ثعلبة بن أبى مالك أنّه سمع كبراءهم يذكرون أنّ رجلاً من قريش كان له سهم في بنى قريظة فخاصم إلى رسول الله ﷺ في مهزور السيل الّذي يقتسمون ماءه و فصّل بينهم رسول الله ﷺ بأنّ الماء إلى الكعب لا يحبس

(١) الشرج : مسيل الماء من الحرة الى السهل .
(٢) النساء : ٦٥ .

الأعلى على الأسفل .

و روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قضى في سيل المهزور أن تمسك حتّى يبلغ الكعبين ، ثمّ يرسل الأعلى على الأسفل .

تفسير ما في الحديثين : فالشراج جمع شرج و هو النهر ، و الحرّة الحجارة السود و الجدر جمع جدار ، و مهروز السيل الموضع الّذى يجتمع فيه ماء السيل[1] وليس بين الحديثين تنافر لأنّ الأرض إذا كانت مستوية وحبس الماء إلى الكعبين فانّه يبلغ الجدر فالحديثان متّفقان .

و روى أصحابنا أنّ الأعلى يحبس إلى الساق للنخل و للشجر إلى القدم و للزرع إلى الشراك ، فاذا ثبت هذا فالأقرب إلى الفوهة يسقي و يحبس الماء عمّن دونه ، فاذا بلغ الماء الكعبين أرسله إلى جاره هكذا الأقرب فالأقرب كلّما حبس الماء و بلغ في أرضه إلى الكعبين أرسله إلى من يليه ، حتّى تشرب الأرض كلّها ، فان كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهى الماء إليه لم يجب على من فوقه إرساله إليه .

و إذا أحيا على هذا النهر الصغير رجل أرضاً مواتاً هي أقرب إلى فوهة هذا النهر من أرضهم فانّهم أحقّ بمائه ، فاذا فضل عنهم سقى المحيي ، لأنّه من مرافق ملكهم فكانوا أحقّ به من غيرهم مع حاجتهم إليه ، فما فضل عنهم كان لمن أحيا على ذلك الماء مواتاً .

و أمّا الماء الّذي في نهر مملوك فهو أن يحفروا في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً ، فاذا بدءوا بالحفر فقد تحجّروا إلى أن يصل الحفر إلى النهر الكبير الّذي يأخذون منه الماء ، فاذا وصلوا إليه ملكوه كما إذا حفروا بئراً فوصلوا إلى الماء ملكوه ، و إن حفروا معدنا من المعادن الباطنة فاذا وصلوا إلى النيل ملكوه ، فاذا ثبت هذا فانّهم يملكونه على قدر نفقاتهم عليه ، فان أنفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسّوية ، و إن تفاضلوا كان ملكهم على قدر ما أنفقوا .

فاذا تقرّر هذا فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه ، كما إذا جرى الفيض إلى ملك

(١) المهزور ـ بتقديم المعجمة على المهملة ـ واد لبني قريظة .

رجل و اجتمع فيه لا يملكه ، لكن يكون أهل النهر أولى به لأنّ يدهم عليه ، و ليس لأحدمزاحمتهم فيه لأنّ النهر ملك لهم ، ولكلّ واحد منهم أن ينتفع به على قدر الملك ، لأنّ الانتفاع به لأجل الملك ، فان كان الماء كثيراً يسعهم أن يسقوا من غير قسمة سقوا منه و إن لم يسعهم فان نهابوا و تراضوا على ذلك جاز لهم ما تراضوا به وإن لم يفعلوا ذلك و اختلفوا نصب الحاكم في موضع القسمة خشبة مستوية الظهر محفرة بقدر حقوقهم فان كان لأهل ساقية مائة جريب و للآخرين ألف جريب كانت الحفر إحدى عشرة حفرة متساوية ، فتكون حفرة منها لساقية من له مائة جريب ، و الباقي للباقي وذاك قسمة الماء العادلة .



﴿ كتاب الوقوف و الصدقات ﴾

وجوه العطايا ثلاثة : اثنان منها في الحياة ، و واحد بعد الوفاة ، فأمّا الذي بعد الوفات فهو الوصيّة ، و لها كتاب مفرد نذكره فيما بعد إن‌شاء الله تعالى ، وأمّا اللّذان في حال الحياة فهما الهبة و الوقف : فالهبة لها باب مفرد يجيء فيما بعد ، وأمّا الوقف فهذا موضعه .

إذا ثبت هذا فالوقف تحبيس الأصل ، و تسبيل المنفعة ، و جمعه وقوف وأوقاف يقال وقفت ولا يقال أوقفت إلّا نادراً شاذّاً ، و يقال حبست و أحبست ، فاذا وقف‌شيئاً زال ملكه إذا قبض الموقوف عليه أو من يتولّى عنه و إن لم يقبض لم يمض الوقف و يلزم و قال قوم يلزم بنفس الوقف و إن لم يقبض و الأوّل أصحّ .

فاذا قبض الوقف ، فلا يجوز له الرجوع فيه بعد ذلك ، ولا التصرّف فيه ببيع ولا هبة ولا غيرهما ، ولا يجوز لأحد من ورثته التصرّف فيه ، و ليس من شرط لزومه حكم الحاكم به وفيه خلاف .

و ما روى عن النبيّ ﷺ أنه قال لا حبس بعد سورة النساء و في حديث آخر عن شريح قال جاء محمّد باطلاق الحبس ، فالمعنى في ذلك في أحد أمرين أحدهما أراد حبس الزواني اللّاتي ذكرهنّ في قوله « فأمسكوهنّ في البيوت » و روى عن النبيّ صلّى‌الله عليه وآله أنّه‌قال البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام والثيّب بالثيّب جلد مائة و الرجم .

و الثاني أراد الحبس الّذي كان يفعله الجاهليّة في نفي السائبة و البحيرة و الوصيلة و الحام ، قال الله تعالى « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فالسّائبة هي الناقة تلد عشر بطون كلّها إناث فتسيّب تلك الناقة فلا تركب و لا تحلب إلّا للضيف .

و البحيرة هي ولدها الّذي تجيء به في البطن الحادي عشر ، فان كان اُنثى فهي البحيرة ، و سمّوها بحيرة لأنّهم كانوا يتبحّرون اُذنها أي يشقّونها ، و البحر الشقّ و لهذا سمّي البحر بحراً لأنّه شقّ في الأرض .

و أمّا الوصيلة فهي الشاة تلد خمس بطون في كلّ بطن عناقين ، فاذا ولدت بطناً سادساً ذكرا و اُنثى قيل قد وصلت اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالاً للذكور ، و حراماً على الاناث .

و أما الحامي فهو الفحل ينتج من صلبه عشرة أبطن فيسيّب و يقال حمى ظهره فكان لا يركب .

إذا وقف أرضاً أو داراً أو غيرهما وقبضه فانّه يزول ملك الواقف كما يزول بالبيع و قال بعضهم إنّه لا يزول ، فاذاثبت أنّه يزول و هو الصحيح فانّه ينتقل إلى الموقوف عليه و هو الصحيح و قال قوم ينتقل إلى الله تعالى ولا ينتقل إلى الموقوف عليه .

و إنّما قلنا إنّه ينتقل إلى الموقوف عليه ، لأنّه يضمن بالغصب و يثبت عليه اليد و ليس فيه أكثر من أنّه لا يملك بيعه على كلّ حال ، و إنّما يملك بيعه على وجه عندنا ، و هو إذا خيف على الوقف الخراب ، و كان بأربابه حاجة شديدة أولا يقدرون على القيام به فحينئذ لهم بيعه ، و مع عدم ذلك لا يجوز بيعه ، و عند المخالف لا يجوز بيعه على وجه ، و منع البيع فيه لا يدلّ على أنّه لا يملكه لأنّ السيّد لا يبيع اُمّ ولده و هي ملك له ، و عندنا لا يملك بيعها مع وجود ولدها ، و إن كانت مملوكة .

يجوز وقف الأراضي و العقار والدور و الرقيق و الماشية و السلاح و كلّ عين تبقى بقاء متّصلاً و يمكن الانتفاع بها ، خلافاً لأبي يوسف أنّه لا يجوز إلّا في الأراضي و الدور و الكراع و السلاح و الغلمان تبعاً للضيعة الموقوفة .

و كلّ عين جاز بيعها و أمكن الانتفاع بها مع بقائها المتّصل ، فانه يجوز وقفها إذا كانت معيّنة فاما إذا كانت في الذمّة أو كانت مطلقة و هو أن يقول وقفت فرساً أو عبداً ، فانّ ذلك لا يجوز ، لأنّه لا يمكن الانتفاع به مالم يتعيّن ، ولا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض و من شرط لزومه القبض .

فأما الكلب فانّه لا يجوز وقفه ، لأنّه لا يصحّ ملكه ، و ما يملك منه فأولى أن نقول إنّه يصحّ وقفه ، لأنّه يمكن الانتفاع به و أما الدنانير و الدراهم فلا يصحّ وقفها بلاخلاف ، و فيهم من قال يصحّ وقفهما و هوشاذّ ، و إنّما قلنا لا يجوز لأنّه لا منفعة لهما مقصودة غير التصرّف فيهما ، و ما عدا ذلك من الأواني والفرش والدوابّ و البهايم فانّه يجوز وقفها لما ذكرناه .

و يجوز وقف المشاع كما يجوز وقف المقسوم ، و يصحّ قبضه كما يصحّ قبضه في البيع .

إذا وقف حصّة من الأرض صحّ ذلك ولا يثبت فيه الشفعة لشريكه لأنّه ليس ببيع ، و متى أراد صاحب الطلق أن يقاسمه صاحب الوقف فمن قال : إنّ القسمة بيع لم يجز القسمة ، لأنّ بيع الوقف لا يجوز ، و من قال القسمة تميزأحد الحقّين من الآخر ، قال يجوز قسمته .

فإن كان فيها ردّ من صاحب الوقف ردّ على صاحب الطلق جاز ، لأنّه يزيد في الوقف ، و إن كان فيها ردّ من صاحب الطلق على صاحب الوقف ، لم يجز لأنه يبيع جزءاً من الوقف و ذلك لايجوز .

فان وقف حصّته من عبده صحّ ذلك ، فان أعتقه الواقف لم ينفذ فيه العتق لأنّ ملكه زال عنه بالوقف ، و من قال لم يزل ملكه قال أيضاً لاينفذ عتقه أيضاً ، لأنّه لا يملك التصرّف فيه ، وإن أعتقه الموقوف عليه لم يصحّ عتقه أيضاً لأنّ من قال ينتقل ملكه إلى الله فليس بمملوك له ، و من قال انتقل إليه فقد تعلّق به حقّ البطون التي بعده ، فليس له أن يبطل حقّهم باعتاقه إيّاه ، كما ليس للراهن أن يبطل حقّ المرتهن الّذي تعلّق بالعبد المرهون باعتاقه إيّاه ، و إن أعتق الشّريك حصّته فقد انعتق ولا يسرى إلى النصف الموقوف ولا يقوّم عليه موسراً كان أو معسراً لأنّ النصف الموقوف لا ينفذ فيه العتق المباشر فكيف ينفذ فيه عتق السراية .

إذا وقف غلاماً و شرط أن يكون نفقته من كسبه أو في شيء آخر كان على ما شرط ، فان أطلق ذلك كان في كسبه لأنّ الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه ، وإنّما

يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف ، و إنّما يبقى عينه بالنفقة ، فيصير كأنّه شرطها في كسبه .

فأمّا إذا زمن العبد في شبابه أو شاخ فلم يقدر على الكسب ، فمن قال إنّ الملك ينتقل إلى الموقوف عليه ، فنفقته في ماله ، لأنّه عبده ، و من قال انتقل إلى الله فنفقته في مال بيت المال ، و هو مال الله ، و على مذهبنا يصير حرّاً بالزمانة .

العبد الموقوف إذا جنى فلا يخلو إمّا أن يكون جناية عمد توجب القصاص، أو خطأ توجب المال ، فان كانت عمداً لزمه القصاص ، فان كانت تلك الجناية قتلاً قتل و يبطل الوقف ، و إن كان قطعاً قطع به و بقي الباقي وقفاً كما كان ، وإن كانت الجناية خطأ توجب المال فالمال لا يتعلّق برقبته ، لأنّه إنّما يتعلّق برقبة من يباع فيه ، فأمّا رقبة من لا يباع فالأرش لا يتعلّق بها .

فاذا ثبت ذلك ، فمن قال إنّ الملك ينتقل إليه فهو في ماله ، و من قال ينتقل إلى الله فقد قيل ثلاثة أقوال أحدها إلى مال الواقف ، لأنّه هو الّذى منع رقبته أن يتعلّق بها الأرش ، و الثانى يكون في بيت المال كالحرّ المعسر إذا جنى جناية خطأ و الثالث في كسبه لأنّ أقرب الأشياء إلى رقبته كسبه ، فاذا تعذّر تعلّقه برقبته ، تعلّق بما هو أقرب إليه .

فأما إذا جُني على العبد الموقوف فقتل وجبت قيمته ، لأنّه يضمن بالغصب فلم يخرج عن الماليّة ، و قال قوم يشترى بها عبد آخر و يقام مقامه ، سواء قيل انتقل إليه ملكه أو إلى الله ، لأنّ حقّ البطون الاُخر يتعلّق برقبة العبد ، فاذا فاتت اُقيم غيرها بقيمتها مقامها ، و فيهم من قال ينتقل القيمة إليه و هو الأقوى ، لأنّا قد بيّنّا أنّ ملكه له ، و الأوّل قول من قال ينتقل إلى الله .

إذا وقف جارية صحّ ذلك و هل يجوز تزويجها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجوز لأنّ ذلك عقد معاوضة على منفعتها فهو كاجارتها ، و الثانى لا يجوز لأنّ قيمتها تنقص بذلك ، لأنّ النكاح سبب الاحبال ، ويخاف من الحبل عليها ، و الأوّل أقوى.

فمن قال لا يجوز فلا كلام ، ومن قال يجوز وقال ينتقل الملك إليه زوّجها[1] و هو

(١) اى زوجها الموقوف عليه .

الصحيح و من قال ينتقل إلى الله زوّجت هي نفسها لأنّها مالكة نفسها ، وعندالمخالف يزوّجها الحاكم .

فاذا تزوّجت صحّ النكاح و وجب المهر ، و يكون للموقوف عليه ، لأنّ ذلك من كسبها ، فاذا ولدت فعندنا يكون الولد لاحقاً بالحرّية إذا زوّجت من حرّ ، وإن زوّجت من مملوك كان بينهما ، و عند المخالف يكون لاحقاً باُمّه .

فان استكرهها إنسان فوطئها فأتت بولد ، فانّ المهر يكون للموقوف عليه ، و يلزم الواطى الحدّ ، و أمّا الولد فرقيق عندنا أيضاً و في ولدها الرقيق قيل فيه وجهان أحدهما يكون طلقاً و يكون للموقوف عليه لأنّه نماؤها ، فهو ككسبها وكثمر البستان و الثاني يكون رقيقاً كاُمّها لأنّ حكم كلّ ولد ذات رحم حكم اُمّها مثل المدبّرة عندنا ، و اُمّ الولد على مذهب القوم ، و كذلك ولد الاُضحية والهدي وهو الأقوى .

فمن قال يكون طلقاً فهو له ، فان قتل فقيمته له كرقيقه ، و من قال كاُمّه فان قتل قيمته على ما مضى من القولين أحدهما يكون له ، و الثاني يشترى بدله غيره .

فاما إذا وطئها رجل بشبهة وجب المهر و يكون له لأنّه عن كسبها ، و الولد حرّ عندنا ، و عندهم على الواطى قيمته ، و لمن يكون ؟ فمن قال إنّ الولد إذا كان مملوكاً يكون طلقاً ، فالقيمة للموقوف عليه ، وكذلك من قال إنّه يوقف كالاُمّ و إذا قتل كانت القيمة له ، و من قال يشترى به آخر ، قال هيهنا يشتري بها آخر و يقام مقامه .

فاما إذا وطئها الواقف فالحكم فيه كما لو وطئها أجنبيّ وقد مضى ، وأمّا الموقوف عليه فليس له وطيها ، لأنّ من قال الملك ينتقل إليه قال ملكه غير ثابت فلم يحلّ له فان خالف فوطئها فلاحدّ للشبهة ، و الولد حرّ ، و من قال ينتقل إلى الله فليست ملكاً له فلا يجوز له وطيها و كان عليه الحدّ كالأجنبيّ سواء . وكلّ موضع قلنا بأنّ الولد له و القيمة له ، إذا أتلف لم يؤخذ منه قيمته ، و كلّ موضع قلنا لا يكون القيمة له أو يشترى به آخر مكانه اُخذت منه القيمة و اشتري بها آخر يوقف مع الاُمّ .

و أمّا المهر فلا يلزمه لأنّه لو وجب له لكان له ، لأنّه من كسبها ، وهل تصير

أمّ ولد أم لا ؟ من قال انتقل الملك إلى الله لم تصر امّ ولد ، لأنّها علقت بالولد في غير ملكه ، و من قال انتقل إليه صارت امّ ولد له ، و عتقت بموته و تؤخذ القيمة من تركته عند المخالف ، لأنّ ولده منها حصل بعد انقطاع حقّه عنها ، ويخالف إذا وجبت القيمة حال جنايته لأنّها وجبت و حقّه باق ثابت .

فاذا ثبت أنّ القيمة تؤخذ من تركته فما يعمل بها ؟ فمن قال إنّ الموقوف إذا تلف اشترى بقيمته آخر يقوم مقامه ، فكذلك هاهنا يشترى بقيمتها آخر يقوم مقامه ومن قال ينتقل إليه، أعطى من يليه من البطون تلك القيمة، كما إذا وجبت القيمة وهو حيّ .

ألفاظ الوقوف ستّة : تصدّقت ، و وقفت ، و سبّلت ، وحبّست ، وحرّمت ، و أبّدت ، فاذا قال تصدّقت بداری أو بكذا لم ينصرف إلى الوقف ، لأنّ التصدّق يحتمل الوقف ، و يحتمل صدقة التمليك المتطوّع بها ، و يحتمل الصدقة المفروضة ، فاذاقرنه بقرينة تدلّ على الوقف انصرف إلى الوقف ، و زال الاحتمال .

و القرينة أن يقول: تصدّقت صدقة موقوفة أو محبّسة أو مسبّلة أو محرّمة أو مؤبّدة أو قال صدقة لاتباع ولا توهب و لا تورث ، لأنّ هذا كلّه يصرفه إلى الوقف .

و كذلك إذا نوى الوقف انصرف إلى الوقف فيما بينه و بين الله ولا يصير وقفاً في الحكم ، فاذا أقرّ بأنّه نوى الوقف صار وقفاً في الحكم حينئذ .

و أمّا إذا قال وقفت كان ذلك صريحاً في الوقف ، لأنّ هذه اللفظة في العادة لا تستعمل إلّا في الوقف ، ولا تعرفها العامّة إلّا فيه .

فامّا إذا قال حبّست أو أسبلت رجع أيضاً إلى الوقف ، و صار وقفاً و كان ذلك صريحاً فيه لأنّ الشرع ورد بهما ، لأنّ النبيّ ﷺ قال لعمر: حبّس الأصل وسبّل الثمرة ، و عرف الشرع آكد من عرف العادة .

فأمّا إذا قال حرّمت و أبّدت فقيل فيه وجهان أحدهما أنّهما كنايتان لأنّه ماورد بهما عرف ولا عادة ولا عرف الشرع ، و الآخر أنّهما صريحان فيه لأنّهما لا يستعملان إلّا في الوقف ، ولا يحتملان غيره ، فمن قال إنّهما صريحان ، قال : الحكم

على ما ذكرنا في الصريح ، و من قال كنايتان ، فلابدّ من القرينة أوالنيّة على ماذكرنا فيما هو كناية فيه من ألفاظه .

هذا تفصيل مذهب الفقهاء و الّذي يقوى في نفسي أنّ صريح الوقف قول واحد و هو وقفت لا غير ، وبه يحكم بالوقف ، فأمّا غيره من الألفاظ فلايحكم به إلّا بدليل .

و من شرط صحّة الوقف أن يكون الموقوف عليه ابتداء ممّن يملك المنفعة ، ولا يجوز أن يقف شيئاً على من لا يملك في الحال ، مثل أن يقف على عبد أو على من يرزق من الأولاد أو على حمل هذه الجارية ولم ينفصل الحمل بعد ، بلا خلاف ، ولا ينتقض بالوقف على أولادالأولاد و ما تناسلوا ، لأنّ الاعتبار بأوّله ، وقد وقف أولاً على من هو من أهل الملك في الحال ، فاذا صحّ حقّهم صحّ في حقّ الباقين على وجه التبع لهم .

فأما الوقف على القناطر و المساجد و المارستان و غيرها ممّافيه مصالح المسلمين إنّما صحّ - و إن كانت هذه الأشياء لا يملك - لأنّ الوقف عليها لمصالح المسلمين فالوقف عليها وقف على المسلمين ، و المسلمون يملكون .

إذا وقف شيئاً على قوم لم يخل ذلك من أحد أمرين إما أن يعلّقه بمالاينقرض مثل أن يقول وقفت هذا على أولادي و أولاد أولادي ما تناسلوا ، فان انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين ، أو قال وقفت هذا على الفقراء و المساكين ، فانّ ذلك وقف صحيح بلاخلاف ، لأنّ من شرطه أن يتأبّد ، وقد علّقه بما يتأبّد .

فاذا علّقه بما ينقرض مثل أن يقول وقفت هذا على أولادي و أولاد أولادي ، و سكت على ذلك ، أو وقف على رجل بعينه أو على جماعة بأعيانهم ، و سكت على ذلك ، فهل يصحّ ذلك أم لا ؟ من أصحابنا من قال يصحّ ، و منهم من قال لا يصحّ ، و بهذين القولين قال المخالفون .

فمن قال يصحّ ، إذا انقرضوا صرف إلى وجوه البرّ والصدقة ، لأنّ الاعتبار بصحّة الوقف أوّله ، فاذا صحّ في أوّله و وجدت شرائطه لا يضرّه بعد ذلك انقراض الموقوف عليه ، ومن قال لا يصحّ قال : لأنّ من شرط صحّته أن يتأبّد ، وإذا علّقه بماينقرض فلم يوجد شرطه فلم يصحّ ، و من قال لايصحّ الوقف فلا كلام ، و من قال يصحّ ، قال:

إذا انقرض الموقوف عليه لم يرجع الوقف إلى الواقف إن كان حيّاً ، ولا إلى ورثته إن كان ميّتاً ، و قال قوم يرجع إليه إن كان حيّاً و إلى ورثته إن كان ميّتاً ، و به يشهد روايات أصحابنا ، و لأنّ رجوعه إلى أبواب البرّ يحتاج إلى دليل .

ومن قال : يرجع إلى أبواب البرّ و الصدقة ، قال : هو إلى أقرب الناس إليه لأنّهم أولى ببرّه و صدقته من غيرهم ، و هل يعتبر الفقر مع القربى أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يعتبر الفقر مع القربى ، و الآخر يصرف إلى الفقراء و الأغنياء لأنّ الوقف يصحّ عليهم أجمع ، و ليس من شرطه الفقر ، و من راعى الفقر فقطّ قال يستوي فيه الذكر والأنثى ، و يقدّم الأولاد ، لأنّهم أقرب ، ثمّ الآباء و الأمّهات فان كان هناك أب و أم تساويا ، و إن كان أبو أمّ و أبو أب تساويا ، و إن كان جدّ و أخ ففيه قولان أحدهما سواء و الثاني أنّ الأخ يقدّم ، و الأوّل أولى .

و إذا اعتبر الفقر مع القرب فان كان أقربهم غنيّاً فلا اعتبار به ، و كأنّه معدوم و الاعتبار بمن دونه من الفقراء من أقاربه ، فان افتقر بعد ذلك وقد حصلت علّة الوقف قدّم على غيره ، لأنّ الشرط قد وجد و هو الفقر .

و على هذا إذا وقف على من لا يصحّ عليه الوقف ثمّ على من يصحّ عليه مثل أن يقف على عبده ، فان انقرض فعلى أولاده وهم موجودون ، فإن انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين ، أو وقف على عبده ثمّ على الفقراء و المساكين بعده ، أو وقف على حمل أو على وارث و الواقف مريض مرضاً مخوفا أو وقف على مجهول مثل أن يقول وقفته على رجل أو على قوم، أو وقف على معدوم مثل أن يقف على أولاده و ليس له أولاد و ما أشبه ذلك فالّذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا يصحّ الوقف ، لأنّه لا دليل عليه ، وفي الناس من قال : يصحّ بناء على تفريق الصفقة ، فاذا قال لا يصحّ تفريق الصفقة أبطل الوقف في الجميع و بقي الوقف على ملك الواقف ، لم يزل عنه ، و من قال يصحّ تفريق الصفقة أبطل في حقّ من لا يصحّ الوقف عليه ، و صحّحه في حقّ الباقين .

و هذا قويّ يجوز أن يعتمد عليه لأنّا نقول بتفريق الصفقة ، فاذا قال بهذا فهل تصرف منفعة الوقف إلى من صحّ في حقّهم في الحال أم لا؟ ينظر ، فان كان الّذي بطل

الوقف في حقّه لا يمكن الوقف على بقائه و اعتبار انقراضه مثل أن يقف على مجهول أو معدوم ، لأنّه لا يدرى كم بقاء ذلك المجهول والمعدوم ، فانّ منفعة الوقف يصرف إلى من صحّ في حقّهم في الحال ، و يكونون اُولئك بمنزلة المعدوم الّذي لم يذكر في الوقف .

فأمّا إذا كان الموقوف عليه أوّلاً يمكن اعتبار انقراضه مثل العبد ، فهل يصرف منفعة الوقف إلى من صحّ في حقّهم في الحال ؟ منهم من قال تصرف إليهم في الحال لأنّه لا يستحقّ غيرهم ، و هو الصحيح .

و منهم من قال : لا يصرف إليهم في الحال لأنّه إنّما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم ، والشرط لم يوجد فلم يجز صرفه إليهم قبل وجود الشرط ، فتصرف إلى الفقراء و المساكين ، مدّة بقاء الموقوف عليه أوّلا ، ثمّ إذا انقرض رجعت إليهم . و يبدأ بفقراء أقاربه لأنّهم أولى بصدقته كما قلنا - إذا علق الوقف على ما ينقرض في العادة ، ثمّ انقرض - : إنّه يصرف إلى فقراء أقاربه .

إذا وقف مطلقاً ولم يذكر الموقوف عليه ، مثل أن يقول وقفت هذه الدار ، وهذه الضيعة ثمّ سكت ، فلا يبيّن على من وقفها عليه ؟ فانّه لا يصحّ الوقف ، و فيهم من قال يصحّ ، و يصرف إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بأقاربه المحتاجين إليه لأنّهم أولى بصدقته ، و الأوّل أقوى ، لأنّه لا دليل على صحّة هذا الوقف .

إذا وقف وقفاً و شرط أن يصرف في سبيل الله ، و سبيل الثواب ، و سبيل الخير صرف ثلثه إلى الغزاة و الحجّ والعمرة على ما مضى من الخلاف و ثلثه إلى الفقراء و المساكين و يبدء بأقاربه و هو سبيل الثواب ، و ثلثه إلى خمسة أصناف من الّذين ذكرهم الله في آية الصدقة ، وهم الفقراء و المساكين و ابن السبيل و الغارمون الّذين استدانوا لمصلحة أنفسهم و الرقاب و هم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير .

ولو قيل إنّ هؤلاء الثلاثة أصناف متداخلة لكان قوياً ، لأنّ سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير يشترك الجميع فيه .

يجوز الوقف على الذمّي إذا كانوا أقاربه ، و كذلك تجوز الوصيّة له ، فاذا لم

يكونوا أقاربه لم يجز ذلك ، و في الناس من قال يجوز ذلك مطلقاً .

فأما وقف المسلم على البيعة و الكنيسة فلا يصحّ ، و يكون باطلاً بلا خلاف ، لأنّها مدارس الكفر و مشتم الأنبياء و المسلمين ، فالوقف عليها وقف على معصية فلم يجز ، فان وقف على من ينزلها من مارّة المسلمين و أهل الذمّة جاز .

و إن وقف على كتْب التوراة لا يجوز ، لأنّه مبدّل مغير ، لا لأنّه منسوخ ، لأنّ نسخها لا يذهب بحرمتها كما أنّ في القرآن آيات منسوخة ، ولم تذهب حرمتها ، و هذا لا خلاف فيه ، ويجب أن يقال في حفظه و تلاوته إنّه لا يجوز الوقف عليه لتخالف ما نسخ من القرآن .

إذا كان له مولى من فوق و هو مولى نعمته فأطلق الوقف على المولى رجع إليه وإن كان له مولى من أسفل - وهو مولى عتاقه - ولم يكن له مولى من فوق فأطلق على المولى رجع إليه ، و إن كان له مولى من فوق و من أسفل فأطلق الوقف نظر ، فان كان هناك أمارة تدلّ على أنّه أراد أحدهما انصرف إليه ، و إن لم يكن انصرف إليهما .

و منهم من قال يرجع إلى المولى من فوق ، لأنّ حقّهم آكد ، بدلالة أنّهم يرثون ، و فيهم من قال يبطل الوقف لأنّه مجهول والأوّل أصحّ لأنّ الاسم تناولهما .

يعتبر في الوقف وفي صرف ما يرتفع من غلّاته شروط الواقف وترتيبه ، فان قدّم قوماً على قوم و جعل لقوم أكثر ممّا جعل للآخرين أو جعل ذلك لأهل الفقر والحاجة دون الغنى ، أو للاناث دون الذكور ، أو للاناث على صفة : و هو ما لم تتزوّج ، فاذا تزوّجت لم يكن لها فيه حقّ ، فاذا طلّقت عاد حقّها ، أو جعل ذلك لمن أقام في ذلك البلد أو تلك الدار دون من خرج ، ومن خرج منهم من ذلك البلد انقطع حقّه ، فاذا عاد رجع حقّه ، أو جعل ذلك لمن هو يصفه على مذهب دون مذهب وما أشبه ذلك ، كان الأمر على ما رتّب و على ما شرط لا يخالف في شيء من ذلك بلا خلاف ، لأنّ استحقاق ذلك من جهته ، فهو على ما يشرطه ، و تعليق الوقف بشرائط في الترتيب جايز ، ولا يجوز ذلك في الوقف نفسه ، لأنّه إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار فلا يصحّ بلا خلاف .

إذا قال : وقفت هذا على أولادي وأولادأولادي وأولادأولادأولادي، فانانقرضوا فعلى الفقراء و المساكين ، كان البطون الثلاثة يشتركون في ارتفاع الوقف ، لأنّه وقف عليهم وعطف بعضهم على بعض بالواو ، وهي تقتضى الاشتراك لأنّها تقتضي الجمع ، و يستوى فيه الذكور و الاناث ، و الفقراء و الأغنياء ، لأنّ اسم أولاد يتناولهم .

و يدخل في ذلك أولاد البنات ذكرهم و إناثهم ، كما يدخل فيه أولاد البنين ذكرهم و إناثهم ، و في الناس من قال أولاد البنات لا يدخلون فيه ، و الأوّل أصحّ لأنّ الاسم يتناولهم .

فاذا ثبت ذلك و قال : وقفت هذا على أولادى ، و أولاد أولادى ، و أولاد أولاد أولادى من انتسب منهم إليّ ، كان ذلك وقفاً على من ينسب إليه من أولاد بنيه ولا يدخل فيه أولاد البنات ، لأنهم لا ينتسبون إليه وإنّما ينسبون إلى قومآخرين .

فان قال وقفت على أولادى أو على ولدى ، فان انقرضوا فعلىالفقراء و المساكين كان ذلك وقفاً على أولاد صلبه ، دون أولاد أولاده ، لأنّ ولد الولد إن كان ولداً فمن طريق المجاز ، ألا ترى أنّه يصحّ أن يقولهذا ليسبولدى ، وإنّماهو ولد ولدى ، و هو كما يسمّى الجدّ أبا، و ذلك من طريقالمجاز ، فإن قال وقفته علىأولادى وأولاد أولادى دخل فيه البطن الأوّل و الثانى ، ولم يدخل فيه البطن الثالث ، لأنّه لايقع عليه اسم ولد الولد حقيقة ، و في أصحابنا من قال إذا قال وقفت على ولدي دخل فيه ولد الولد من جهة البنين و البنات البطن الثانى و الثالث و ما زاد عليه ، و الأوّل أقوى .

إذا قال وقفت هذا على أولادى ثمّ على أولادأولادى ، ثمّ علىأولادأولادأولادى ثمّ على الفقراء و المساكين فقد شرط فيه الترتيب ، فيقدّم البطن الأول ولا يشاركهم الثاني في ارتفاع الوقف ، فاذا انقرضوا كان للبطن الثانى ، ولا يشاركهم الثالث حتّى ينقرضوا وعلى هذا ، لأنّ ثمّ للترتيب ، وتقديم البعض على البعض .

و كذلك إذا قال وقفت هذا على أولادى ، فاذاانقرضوا فعلى أولاد أولادى ، فاذا انقرضوا فعلى أولاد أولاد أولادى ، فاذا انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين ، فقد شرط

الترتيب أيضاً لأنّه شرط في الوقف على البطن الثاني انقراض البطن الأوّل، فيكون على ماذكرناه.

وكذلك إن قال: وقفت هذا على أولادي، وأولاد أولادي، و أولاد أولاد أولادي الأعلى فالأعلى، أو قال: البطن الأوّل ثمّ الثاني ثمّ الثالث، فانّ ذلك على الترتيب.

وإن قال وقفت هذا على أولادي، ثمّ على أولاد أولادي، وأولاد أولاد أولادي، فقد رتّب البعض فيقدّم البطن الأوّل ولا يشاركهم أحد من البطن الثاني و الثالث، فان انقرضوا اشترك فيه البطن الثاني و الثالث، لأنّه جمع بينهما و تساويا و اشتركا.

إذا قال وقفت هذا على أولادي و أولاد أولادي و أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا فان انقرضوا فعلى أقرب الناس إليّ، فانّ الوقف على أولاده ما تناسلوا، فاذا انقرضوا فأقرب الناس إليه بعد البنين الآباء و الاُمّهات، فان كان أبوه حيّاً صرف إليه وكذلك إن كانت اُمّه حيّة صرف إليها، وإن كانا حيّين فاليهما، و إن كان جدّ و اُمّ فالاُمّ أقرب يصرف إليها و أبوالاُمّ و أبوالأب سواء لأنّهما في درجة واحدة في الولادة.

و على هذا إذا اجتمع أخ وجدّ فهو بينهما، و إن اجتمع إخوة متفرّقون كان الأخ من الأب و الاُمّ أولى من غيره، لأنّ الانفراد بقرابة تجرى مجرى التقدّم بدرجة فيكون الاخوة من الأب و الإخوة من الاُمّ بمنزلة بنى الإخوة مع الأخ و لهذا كان أولى بالميراث.

فان اجتمع أخ من أب وابن أخ من أب واُمّ قدّم الأخ من الأب لأنّ التقدّم حصل من جنبته و حصل في جنبة ابن الأخ انفرادبقرابة هو بمنزلة التقدّم، وهذاكما نقول في «الولاء بمنزلة النسب» فاذا اجتمعا قدّم النسبةعليه والخال والخالة في القربى سواء و كذلك العمّ و العمّة، و الخال والعمّة، كلّهم سواء لأنّ الاعتبار بالدرجات وهم فيها سواء، ولا اعتبار بالميراث عند المخالف، و عندنا أنّ الميراث يجري على هذا المنهاج فسوّينا بين الميراث، و بين هذه المسائل.

إذا كان له ثلاثة أولاد و له أولاد أولاد فقال: وقفت هذا على أولادى، ثمّ على أولاد أولادي، فانّ أولاده يتقدّمون، فيكون لهم ارتفاع الوقف، فان انقرضوا صار

لأولاد أولاده ، و إن مات أحدهم صرف حصّته إلى الآخرين ، ولا يصرف إلى أولاد أولاده لأنّه شرط انقراض أولاده ، و بعدُ ما انقرضوا .

و في الناس من قال : إنّ اللفظ أفاد أنّ حصّة الميت منهم تصرف إلى الآخرين و منهم من قال لا نستفيد ذلك باللفظة ، و إنّما نستفيده بالاشتراك ، لأنّه لا يمكن أن يجعل لأولاد أولاده ، لأنّ الشرط ما وجد و هو الانقراض ، و ليس هناك من هو أولى منهما ، فصرف إليهما حصّته .

هذا إذا أطلق ، فأمّا إذا صرّح فقال : فمن مات من أولادي فحصّته تصرف إلى الباقين منهم ، فانّه تصرف إليهم حصّة الميت منهم ، لأنّه صرّح بذلك وإن قال : فمن مات من أولادي فحصّته لابنه كانت حصّته لابنه على حسب ما شرط .

إذا قال وقفت هذا على أولادي ، فان انقرضوا و انقرض أولاد أولادي فهو على الفقراء و المساكين فقد صرّح بالوقف على أولاده أوّلاً وعلى الفقراء و المساكين أخيراً و أطلق أولاد أولاده ، فمن الناس من قال لايكون لهم من الوقف شيء ، لأنّه لم يقف عليهم ، وإنّما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء و المساكين ، فعلى هذا إن انقرض أولاده و بقي أولاد أولاده صرف ارتفاعه إلى أقرب الناس إليه إلى أن ينقرضوا ، فان انقرضوا صرف إلى الفقراء و المساكين .

و منهم من قال يكون وقفاً على أولاد أولاده ، بعد انقراض أولاده ، لأنّه شرط انقراضهم ، و ذلك بظاهره يقتضي أنّه وقف عليهم ، فهو كما لو صرّح به ، فعلى هذا يصرف إليهم بعد الأولاد ، فاذا انقرضوا صرف إلى المساكين و هذا أقوى .

إذا وقف في مرضه المخوف ـ وكذلك صدقة التمليك والهبة والوصيّة ـ لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنّ ذلك من الثلث ، و هو مذهب المخالفين ، و الأُخرى أنّ ذلك منجّز في الحال ، فاذا ثبت الأوّل فان كان الموقوف عليه وارثاً عندنا لزم من الثلث على كلّ حال ، و عند المخالف لا يلزم شيء حتّى يجيزه باقي الورثة ، لقولهم إنّه لا وصيّة لوارث ، فان كان على أجنبيّ وخرج من الثلث لزم الوقف ، و إن كان لا يخرج من ثلثه ، فان أجازت الورثة ما زاد على الثلث ، لزم في الجميع ، وإن لم تجز

ذلك لزم في قدر الثلث ، و بطل فيما زاد عليه .

و أمّا إذا وقف في مرضه و وهب و أقبض و أعتق و باع و حابى و مات ، فان كان الثلث يفي بالجميع نفذ ذلك كلّه ، و إن كان لا يفي بالجميع قدّم الأوّل فالأوّل و سواء في تمليك العتق و غير العتق الباب واحد على ما ذكرناه من الخلاف .

فأما إذا كانت العطايا مؤخّرة مثل أن يوصى بوقف أو عتق أو بيع بمحاباة و ما أشبه ذلك ، فان وفا الثلث بالجميع فذاك ، و إن لم يف بالجميع ، فان لم يكن في جملتها عتق قسم الثلث عليها بالحصص ، ولا يقدّم بعضها على بعض ، لأنّها كلّها تنجّزت في وقت واحد : و هو وقت الموت .

هذا عند المخالف و عندنا أنّه يقدّم الأوّل فالأوّل ، مثل الأوّل سواء .

وإن كانت في جملتها عتق قيل فيه قولان أحدهما يقدّم العتق لمزيّته وغلبته والثانى لا يقدّم و يكون كواحد منها ، فيقسم الثلث بالحصص ، و عندنا أنّ كون العتق فيها لا يغيّرها يقدّم الأوّل فالأوّل ، فان لم يعلم ذلك قسم عليها بالحصص .

إذا قال هذا وقف على فلان سنة لا يصحّ الوقف ، و قال قوم يصحّ لأنّ القصد به الصدقة ، و انصرف إلى وجه البرّ ، فاذا مضت السنة صرف إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بقراباته لأنّهم أولى الناس بصدقته .

إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار على فلان لم يصحّ الوقف بلاخلاف لأنّه مثل البيع و الهبة ، و عندنا مثل العتق أيضاً .

إذا وقف على بنى تميم أو على بنى هاشم صحّ الوقف ، وإن كانوا غيرمحصورين مثل الفقراء و المساكين ، و في الناس من قال لايصحّ لأنّهم غيرمحصين[1] فهومجهول .

ولا يصحّ أن يقف على نفسه على جهة الخصوص ، و فيه خلاف مع أبي يوسف و جماعة ، فان أنفذ الحاكم وحكم بصحّته لم ينفذ حكمه ، وعند قوم أنّه ينفذ حكمه[2] .

فأمّا إذا وقف وقفاً عامّاً مثل أن يوقفه على المسلمين جاز له الانتفاع به ، بلا خلاف لأنّه يعود إلى أصل الاباحة فيكون هو و غيره سواء .

(١) غيرمحصورين خل . (٢) كان فى النسخ تقديم وتأخير صححناه على كتاب الخلاف .

إذا وقف وقفاً و شرط فيه أن يبيعه أيّ وقت شاء كان الوقف باطلاً لأنّه خلاف مقتضاه، لأنّ الوقف لا يباع، و إن شرط أن يخرج من شاء منهم و يدخل في ذلك من شاء، و أن يفضّل بعضهم على بعض إن شاء أو يسوّي بينهم إن شاء، كان ذلك كلّه باطلاً لأنّه شرط لنفسه التصرّف فيما هو ملك لغيره، هذا بلاخلاف وقد روى أصحابنا أنّه يجوز أن يدخل فيهم غيرهم، و أمّا الاخراج و النقل، فلا خلاف عندنا أيضاً فيه.

إذا بنى مسجداً و أذن لقوم فصلّوا فيه أو بنى مقبرة فأذن لقوم فدفنوا فيه لم يزل ملكه حتّى يبيّنه لفظاً على ما بيّناه فيما مضى، و قال قوم يزول ملكه إذا أذن وصلّوا فيه، ودفنوا في المقبرة، والأوّل أصحّ لأنّه لادليل على زوال ملكه والأصل بقاؤه.

إذا وقف مسجداً و خرب و خربت المحلّة أو القرية لم يعد ملكه، و قال محمّدبن الحسن يعود المسجد إلى ملكه و الأوّل أصحّ، لأنّه ثبت زوال ملكه و عوده يحتاج إلى دليل.

و إذا ذهب السّيل بالميت أو أكله السبع عاد الكفن إلى ملك الورثة، غيرأنّ المورّث أحقّ به، فعلى هذا لانسلّم أنّه يدخل في ملكهم باستغناء الميّت عنه، لأنّه كان في ملكهم قبل ذلك.

و فيهم من قال إنّ الكفن يستر الميّت، فاذا ذهب السيل بالميّت أو أكله السبع زال المعنى ولا يرجى عوده، وليس كذلك المسجد، لأنّه إنّما وقف للصلوة، وذلك المعنى حاصل، لأنّ المارّة يصلّون فيه، و يرجى عمارة القرية كما كانت.

فأمّا إذا وقف داراً على قوم ثمّ انهدمت الدارلم يكن للموقوف عليهم بيع العرصة وقال أحمد: لهم بيع العرصة، لأنّهم لايتوصّلون إلى الانتفاع بها إلّا على ذلك الوجه وقد بيّنا مذهبنا أنّه يجوز بيع الوقف إذا خيف خرابه و بطلانه أو خيف خلف بين الأرباب.

إذا انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف، لأنّه

تعذّر الانتفاع بها على الوجه الّذي شرطه ، و هو أخذ ثمرتها ، و قيل لا يجوز لأنّه لا يجوز بيعه قبل الاختلال ، فكذلك بعده ، و الأوّل أقوى .

إذا وقف على بطون فأكرى البطن الأوّل عشر سنين و انقرضوا لخمس سنين فانّه تبطل الاجارة ، لأنّ الموت يبطلها على ما بيّناه ، و من قال الموت لا يبطلها قال هاهنا لا يبطل ، و ربّما قال يبطل هاهنا ، لأنّ البطن الثانى يأخذ عن الواقف ، لا عن البطن الأوّل ، فقد بيّنا أنّهم تصرّفوا في حقّ الغير و كان باطلاً .

فإذا ثبت هذا ، فمن قال لا تبطل ، فللبطن الأوّل ما قابل مدّتهم وللبطن الثانى ما قابل مدّتهم من الاُجرة ، فان كان القدر الّذى يخصّ البطن الثانى على المستأجر أخذوه منه ، و إن كان البطن الأوّل أخذوه رجعوا عليهم في تركتهم به ، ومن قال يبطل ، فهل يبطل في الثانى ؟ قيل فيه قولان ، مثل تفريق الصفقة أصحّهما أنّه لا يبطل في الجميع و الثانى يبطل(١) .

فمن قال يبطل في الجميع كان للبطن الأوّل اُجرة المثل لمدّتهم ، وكان البطن الثانى بالخيار فيما بقى من المدّة ، فان شاؤا أكروه إيّاه و إن شاؤا أكروه من غيره و من قال لا يبطل و هو الصحيح ، فللبطن الأوّل ما قابل ذلك من المسمّى ، والبطن الثانى بالخيار في حقّهم على ما مضى .

إذا وقف على قوم وجعل النظر في الوقف إلى نفسه كان النظر إليه ، وإن جعله إلى غيره كان النظر إلى من جعله إليه ، و إن أطلق ذلك قيل فيه وجهان ، بناء على انتقال الملك ، فمن قال ينتقل الملك إلى الله ، فالنظر إلى الحاكم في الوقف ، و من قال ينتقل إلى الموقوف عليه فالنظر إليهم .

إذا وقف شاة كان صوفها و لبنها من منافعها ، وهي للموقوف عليه .

الناس في الصدقة على ثلاثة أضرب النبيّ ﷺ و أهل بيته عليهم السلام و سائر الناس فأمّا النبيّ ﷺ فالصدقة المفروضة محرّمة عليه ، وكذلك أهل بيته لقوله عليهم أفضل

(١) في بعض النسخ : ومن قال يبطل فهل يبطل في الجميع أم لا ؟ فيه قولان أحدهما يبطل و الثانى لا يبطل .

الصلوة و السلام : إنّا أهل البيت لاتحلّ لنا الصدقة ، وروى أنّه عليه السلام رأى تمرة ملقاة فقال : لولا أنّي أخشى أن تكوني من تمر الصدقة لأكلتك ، و قال عليه السلام لفضل بن عبّاس لماطلب العمالة على الصّدقات : أما في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس؟

و أما صدقة التطوّع فانّ النبيّ صلى الله عليه وآله ما كان يقبلها ، لأنّه ردّ صدقة سلمان فلمّا حمل فيما بعد وقال هذا هدية ، قبلها و أكلها . وأكل من لحم من تصدّق على بريدة و قال هو لها صدقة ، و لنا هدية ، و هل كان للتحريم أو الاستحباب ؟ قيل فيه قولان أصحّهما أنّه على وجه الاستحباب .

فأمّا أهل بيته فالصّدقة المفروضة محرّمة عليهم من غيرهم عندنا ، ولايحرم من بعضهم على بعض ، و الفقهاء يطلقون ذلك .

وأمّا صدقة التطوّع فلا تحرم عليهم من غيرهم عندنا وعندهم : روي أنّ الحسن عليه السّلام أخذ تمرة من الصّدقة المفروضة فأكلها فقال النبيّ صلى الله عليه وآله كخ كخ يعني ارم بها .

و أمّا التطوّع فحلال لهم بلا خلاف : روي أنّ جعفر بن محمّد عليهما السلام كان يشرب من السقايات الّتي بين مكة و المدينة فقيل له في ذلك ، فقال إنّما حرّمت علينا الصدقة المفروضة .

فاذا ثبت هذا فالمعنيّ بأهل بيته بنو هاشم خاصّة ، وهم ولد أبي طالب والعباس و أبي لهب وليس لهاشم عقب إلّا من هؤلاء ، و أضاف قوم من المخالفين بني عبدالمطّلب و جميع ولد عبد مناف ، وهم أربعة هاشم ، و المطّلب ، ونوفل ، و عبد شمس ، وكذلك قولهم في سهم ذي القربى ، و الصحيح الأوّل ، لاجماع الفرقة على ذلك .

فأمّا آل الرسول الذين نذكرهم في التشهّد ، فقد قيل بنو هاشم و بنو عبدالمطلب و قيل هم المؤمنون كلّهم ، و آل الرجل أتباعه وأشياعه و أنصاره قال الله تعالى « أدخلوا آل فرعون أشدّ العذاب »[1] وعندنا أنّ آل النبيّ صلى الله عليه وآله هم أهل بيته خاصّة الّذينهم ولده ، الّذين أذهب الله عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً .

(١) غافر : ٤٦ .

﴿ كتاب الهبات ﴾

الهبة جائزة لكتاب الله تعالى و سنّة نبيّه وإجماع الأُمّة فالكتاب قوله تعالى « تعاونوا على البرّ والتقوى [١] » و الهبة من البرّ . وقوله تعالى « ليس البرّ أن تولّوا وجوهكم » إلى قوله « و آتى المال على حبّه ذوي القربى [٢] » الآية .

و السنّة ما رواه محمّد بن المنكدر عن جابر أنّ النبيّ ﷺ قال كلّ معروف مرغّب فيه ، و روى أبوهريرة أنّ النبيّ ﷺ قال او اُهدى إليّ ذراع لقبلت ، ولو دعيت إلى كراع لأجبت ، و روى أبو قتادة عن أنس أنّ النبيّ ﷺ كان يأمر بالهديّة صلة بين الناس ، و روى عبدالله بن عبّاس أنّ النبيّ ﷺ قال : تدرون أيّ الصّدقة خير ؟ قلنا الله و رسوله أعلم ، قال : خير الصدقة المنحة .

و المنحة أن يمنح الرجل أخاه الدّراهم ، أو يمنحه ظهر الدابّة أو يمنحه لبن الشاة .

و روت عايشة أنّ النبيّ ﷺ كان يقبل الهديّة ولا يقبل الصدقة ، و روى أبوهريرة أنّ النبيّ ﷺ كان يأكل الهديّة ولا يأكل الصدقة .

و أما الاجماع فقد اجتمعت الاُمّة على جواز الهبة و استحبابها .

إذا تقرّر هذا فالهبة و الصدقة والهدية بمعنى واحد ، و لهذا نقول إذا حلف لا يهب هبة فتصدّق على مسكين بقطعة أنّه يحنث ، غير أنّه إذا قصد الثواب والتقرّب بالهبة إلى الله عزوجل سمّيت صدقة ، وإذا قصد به التودّد و المواصلة سمّيت هديّة .

إذا ثبت هذا فانّه لا يلزم شيء منها إلّا بالقبض ، و كذلك الرهن لا يلزم إلّا بالقبض ، و كذلك العارية ، و له أن يرجع فيها و يسترجع العارية ، و كذلك إذاكان له دين حالّ فأجّله فيه كان ذلك هبة ، فلا يلزم التأجيل إلّا بمضيّه ، فأمّا مالم يمض

(١) المائدة : ٢ .

(٢) البقرة : ١٧٧ .

فهو تطوّع غير لازم ، و له أن يرجع عنه و يطالبه بالردّ في الحال ، و قال قوم يلزم ذلك كلّه بنفس العقد ، ولا يفتقر إلى القبض ، ويتأجّل الحقّ بالتأجيل ، ويلزم الأجل و الأوّل أصحّ ، لأنّ ما ذكرناه مجمع على لزومه به ، و ما ذكروه ليس عليه دليل .

فاذا ثبت أنّ الهبة لا تلزم إلاّ بالقبض ، فاذا وهب شيئاً هبة صحيحة ثمّ إنّه باعها فان كان قبل الاقباض صحّ البيع و انفسخت الهبة ، و إن كان بعد القبض لم يصحّ البيع لأنّه صار ملكاً لغيره .

و إن كانت الهبة فاسدة فباع قبل القبض صحّ البيع ، و إن باع بعد القبض فان كان يعلم أنّها فاسدة ، و أنه لا يملك بها صحّ البيع ، و إن كان يعتقد أنّها صحيحة و أنّ الموهوب له قد ملكها فهل يصحّ البيع ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصحّ لأنّه صادف ملكه و هو الصحيح ، و الثاني لا يصحّ لأنّه لا يبيع و يعتقد أنّه متلاعب بذلك، كما نقول في الرجل يبيع مال مورّثه و عنده أنّه ما مات ، ثمّ يتّفق أن يكون قد مات قبل البيع ، قيل فيه قولان ، وكذلك إذا كاتب عبده كتابة فاسدة ، ثمّ إنّه أوصى برقبته ، وهو معتقد صحّة الكتابة و لزومها ، فهل تصحّ الوصيّة ؟ على قولين أحدهما تصحّ لأنّها صادفت ملكه ، و الثاني لا تصحّ ، لأنّه يعتقد أنّ الوصيّة لا تصحّ ، و أنّ الكتابة لازمة له .

إذا ثبت أنّ الهبة لا تلزم إلاّ بالقبض فاذا قبض الموهوب لم يخل إمّا أن يكون قد قبض باذن الواهب أو بغير إذنه ، فان كان قبضه باذنه صحّ القبض و لزمت الهبة و حصل الملك و يحصل الملك من حين القبض .

و منهم من قال يتبيّن بالقبض أنّ الملك قد وقع بالعقد كما قلناه في الوصية فانّ الموصى له إذا قبل تبيّنا بالقبول أنّ الملك حصل بالموت والصحيح الأوّل، لأنّ القبض من شرطه في حصول الملك كما نقول إنّه شرط في لزوم الرهن ، فأمّا إذا لم يأذن له في القبض فليس له أن يقبضه ، فان قبضه كان القبض فاسداً و وجب عليه ردّه [كما أنّه إذا قبض المبيع قبل تسليم الثمن كان القبض فاسداً و وجب عليه ردّه] .

و في الناس من قال إنّ القبض إذا حصل في المجلس بغير إذن الواهب صحّ و لزم

العقد ، و إن قام من المجلس لم يكن له أن يقبضه إلّا باذنه ، فاذا قبضه بعد هذا بغير إذنه لم يلزم العقد ، و لزمه ردّه .

إذا وهب له شيئاً و قبل الموهوب له الهبة ، ثمّ مات الواهب قبل القبض ، فهل تبطل الهبة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنّه لا يبطل العقد بموت الواهب مثل البيع في مدّة الخيار و قام الوارث مقامه ، و هو الصحيح ، و الآخر أنّه يبطل لأنّه عقد جائز مثل الشركة و الوكالة .

إذا وهب له هبة وقبل الموهوب له ثمّ أذن له في قبضها ثمّ رجع عن الإذن ، فانّه ينظر ، فان كان بعد القبض لم ينفعه رجوعه ، و لزم العقد ، و إن كان قبل القبض لم يكن له القبض ، و إن قبض لم يلزم العقد كما نقول في السيّد يأذن لعبده في الاحرام بالحجّ و النّكاح ، ثمّ يرجع ، فان رجع قبل العقد بطل الاذن ، وإن رجع بعد العقد لم ينفعه رجوعه .

إذا وهب له شيئاً في يده مثل أن يكون له في يده وديعة فيهبها له نظر ، فان أذن له في القبض و مضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد ، و إن لم يأذن له في القبض ، فهل يلزم القبض بمضيّ الزمان الّذي يمكن فيه القبض أو لا بدّ من القبض فمنهم من قال الاذن شرط فيه ، ومنهم من قال لا يفتقر إلى الاذن ، و هو الأقوى ، لأنّ إقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض .

إذا وُهب للصبيّ المولّى عليه شيء نظر ، فان كان الواهب غير وليّه قبل الوليّ سواء كان بغير تولية مثل الأب و الجدّ أو بتولية كالوصيّ ، و إن وهب الوليّ للصبيّ فان كان وليّاً بغير تولية قبلها أيضاً ويصحّ ذلك كما يصحّ منه في البيع أن يكون موجباً قابلاً و هذا هو مذهبنا ، و إن كان بتولية لم يصحّ أن يقبلها كما لا يصحّ أن يبيع من الصبيّ شيئاً بنفسه أو يشتري منه ، وينصب الحاكم أميناً يقبل منه هبته للصبيّ فاذا قبلها صحّت الهبة .

إذا قال : وهبت له هذا الشيء وقبل الهبة و أقبضته إيّاها . صحّ العقد ، و لزم باقراره سواء كان الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب له ، لأنّ كونه في يد الواهب

لا يدلّ على أنّه ماأقبضه بعد ، لأنّه يجوزأن يكون أقبضه ثمّ رجع إليه بسبب آخر.

فان قال بعد ذلك ما كنت أقبضه إيّاها و إنّما كنت وعدته بالقبض لم يقبل رجوعه عن إقراره ، لأنّه مكذّب نفسه فيماتقدّم من إقراره ، فان قال حلّفوه لي أنّه كان قد قبضه ، فهل يحلف أم لا ؟ قيل إنّه يحلف و هو الصّحيح ، و في الناس من قال إن كان يدّعي أنّ وكيله أخبره أنّه أقبضه إيّاه فأخبر على ذلك الظاهر ثمّ بان له بعد ذلك أنّه ما كان قدأقبضه وكذب في قوله ، حلف المقرّ له بالهبة فأمّا إذا لم يدّع ذلك و كان إقراره بقبض تولّاه بنفسه لم يحلف له الموهوب له .

و إذا قال وهبت هذا الشيء له و خرجت إليه منه فليس هذا بصريح في الاقرار بالقبض فينظر ، فانكان الموهوب في يد الموهوب له ، كان ذلك إقراراً بالقبض ويكون ذلك أمارة على أنّه أراد به القبض ، و إن كان في يد الواهب لم يلزمه الإقراربالقبض و يكون معنى قوله خرجت إليه منه أنه أذن له في القبض ولم يقبض بعد .

ولو قال وهبته له و ملكه لم يكن إقراراً بلزوم الهبة لأنّه يجوز أن يقولذلك على قولمالك ، لأنّ عندمالك يلزم بنفسالعقد ويملك الموهوب ، فلايلزمه الهبةمع احتماله .

ولو قال: وهبت ليهذا الشيء و أقبضتنيه و ملكته ؟ فقال نعم ، كان ذلك إقراراً بلزوم الهبة ، فكأنّه قال : وهبت لك الشيء و أقبضتكه وملكته ، لأنّ لفظ نعميرجع إلى جميع ذلك على وجه التصديق، و لهذا لو قال لرجل لي عليك ألف درهم؟ فقال نعم كان إقراراً بالألف على نفسه ، فكأنّه قال لك عليّ ألف درهم .

هبة المشاع جايزة سواء كان ذلك ممّا يمكن قسمته أولا يمكن قسمته ، و فيه خلاف ، فاذا ثبت ذلك فانوهب شيئاً مشاعاً فلا يخلو أن يكون ممّا ينقل و يحوّل أو ممّا لا ينقل ، مثل أن يهب له نصف دار ، فالقبض فيها التخلية ، فاذا خلّى بينه و بينها فقد حصل القبض ، و لزم العقد .

و إن كان ممّا ينقل فلابدّ من القبض ، و القبض النقل و التحويل ، ولا يمكن النقل والتحويل إلّا باذن الشريك ، فيقال للشريك أترضى أن يقبضالموهوبلهالكلّ

فيصير نصفه مقبوضاًو نصفه وديعة لك عنده ؟ فان أجاب فذاك ، و إن أبى قيل للموهوب له أترضى أن توكّل الشريك فيقبض الكلّ نصفه لك و نصفه له ، فان أجاب قبض له و إن أبى كلٌّ واحد منهما نصب الحاكم من يقبض الكلّ ، نصفه قبض هبة و نصفه قبض أمانة للشريك ، حتّى يتمّ عقد الهبة بينهما .

إذا وهب رجل شيئاً لرجلين فان قبلا و قبضا تمّت الهبة في الجميع ، و إن قبل أحدهما و قبض تمّت الهبة في النصف ، لأنّه بمنزلة العقدين ، لأنّ العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين و الصفقتين إذا انفردتا .

النحلة هي العطيّة ، يقال نَحل و نُحل و نِحلة ، قال الله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة [١] » أي عطيّة عن طيب نفس ، و أكثر ما يستعمل في عطيّة الولد ، يقال نحل ولده نحلة و العطيّة مندوب إليها و مرغّب فيها ، و هي للولد و ذي الرّحم و القرابة أفضل و الثواب بها أكثر لقوله تعالى « و آتى المال على حبّه ذوي القربى و اليتامى [٢] » فبدأ بالقرابة .

و روى عن النبيّ ﷺ أنه قال صدقتك على غير ذي رحمك صدقة ، و صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة ، و روى أنّ زينب امرأة عبدالله بن مسعود كانت صنّاعاً و كانت تنفق على زوجها و ولده ، فأتت النبيّ ﷺ و قالت يا رسول الله : إنّ عبدالله وولده شغلاني عن الصدقة ، فقال النبيّ ﷺ :لك في ذلك أجران أجر الصلة و أجر الصدقة .

و روى عنه ﷺ أنّه قال أفضل الصدقة على ذي رحم كاشح ، و قال: لا يدخل الجنّة قاطع رحم ، و قال من سرّه أن ينسأ في أجله و يوسّع في رزقه ، فليصل رحمه و قال تعلّموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم ، و روي أنّ النبيّ ﷺ قال يقول الله تعالى: أنا الرحيم ، و إنّما خلقت الرحم و شققت لها اسماً من اسمي ، فمن وصلها وصلته و من قطعها بتتّه .

(١) النساء : ٤ .
(٢) البقرة : ١٧٧ .

فاذا ثبت هذا فالمستحبّ - إذا أعطى ولده - أن يقسم بينهم و يسوّى بين جماعتهم ولا يفضّل بعضهم على بعض ، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً فاذا ثبت ذلك فان خالف ففاضل أو أعطى بعضهم و حرّم الباقين جاز ذلك ، ووقعت العطيّة موقعها ، و يصحّ استرجاعها منهم ، إذا كانوا كباراً و يقسّمه بالسوية ، و في الناس من قال يصحّ استرجاعها من الصغار .

فاذاثبت أنّ لهالرجوع فيها إذاكانوا كباراً - و عنده وإنكانوا صغاراً - لم يخل حال الموهوب من ثلاثة أحوال إما أن يكون بحالة لم تزد ولم تنقص ، أو نقص أوزاد فان كان بحالهكان له الرجوع فيه ، وإنكان قد نقص في يد الموهوب لهكان له الرجوع أيضاً و ليس له المطالبة بأرش ما نقص ، و إنكان قد زاد لم تخل الزيادة من أحدأمرين إمّا أن تكون زيادة متميّزة أو غير متميزة فان كانت غير متميزة مثل السمن و غيره كان له الرجوع فيه مع زيادته لأنّ النماء الّذى لا يتميّز يتبع الأصل .

و إن كانت الزيادة متميزة لم تخل إمّا أن تكون ولداً أو غيره ، فان كان غيره مثل أن يكون شجرة فأثمرت أو عبداً اكتسب فانّها تكون للموهوب له لأنّه تميّز في ملكه و يسترجع الواهب العين بلانماء و إن كان النماء ولداً ، فلا يخلو [إمّا] أن تكون الموهوبة حين وهبها حايلا أو حاملاً .

فان كانت حاملاً و وضعت قبل الرجوع ، فمن قال لا حكم للحمل قال يرجع في الأُمّ دون الولد ، و من قال له حكم قال يرجع فيهما معاً ، و إن كان رجع قبل الوضع استرجعها مع الولد على كلّ حال .

و إن كانت حائلا ثمّ حملت بعد ذلك فانّه ينظر، فان وضعت قبل الرجوع فانّه يرجع في الأُمّ دون الولد ، لأنّه نماء حدث في ملك الموهوب له ، لم يتناوله العقد و إن كان رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلاً فيرجع في الأُمّ دون الحمل ، و من قال لا حكم له ، رجع فيهما .

هذا إذا كان الموهوب له لم يتصرّف في الموهوب فأمّا إذا تصرّف فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكون ممّا لا يقطع فيه مثل أن يكونآجره أوزوّجه أوأعاره

فانّ ذلك العقد لا يمنع رجوعه فيه ، لأنّ ذلك لا يمنع التصرّف ، وإن كان ذلك ممّا يقطعه قطعاً مراعى مثل أن يكون كاتبه أو رهنه فانّ التصرّف موقوف[1] على ما يبين في آخر الأمر من العتق بالأداء أو الفسخ بالعجز ، أو القضاء من غير الرهن وانفكاك الرهن أو الامتناع من القضاء و بيع الرهن و قضاء الحقّ منه ، فانّ رجوعه في الموهوب يكون موقوفاً على ذلك ، فان انفكّ الرهن وانفسخت الكتابة رجع ، و إن بيع الرهن أوعتق المكاتب بالأداء سقط حقّ الرجوع .

و إن كان ذلك ممّا يقطع التصرّف قطعاً تامّاً ، مثل أن يبيعه أو يهبه و يقبضه فان كان وهبه لم يخل إمّا أن وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته ، أو لمن لا يجوز له الرجوع في هبته: فان وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته فهل للواهب أن يرجع في الهبة الّتي حصلت في يد ولد ولده أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ، والثاني ليس له ، لأنّه ما ملكه منه ، و إنّما ملكه من غيره .

والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه متى تصرّف فيه الموهوب له بطل حكم الرجوع لعموم الأخبار .

و أمّا إذا وهبه لمن ليس له الرجوع في هبته أو باعه ، سقط بذلك حقّ الرجوع فيها ، فان عاد بعد ذلك إلى ملكه فهل له أن يرجع فيه ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يرجع فيه ، و الثاني ليس له .

فاذا فلس الموهوب له و حجر عليه ، و العين الموهوبة قائمة بحالها ، قيل فيه وجهان : أحدهما أنّ الواهب أولى بها من الغرماء لأنّ حقّه أسبق ، و الثاني الغرماء أولى كما أنّ المرتهن أولى بعين الرهن من الراهن ، والأوّل أصحّ إذا كان ذلك فيمن له الرجوع في هبته .

إذا وهب لأجنبيّ أو لقريب غير الولد فانّ الهبة تلزم بالقبض ، و له الرجوع فيها ، و فيمن وافقنا فيه من قال إذا لم يكن لذى رحم محرم أوزوج أو زوجة ، وعندنا أنّ الرجوع في هبة الزوج أو الزوجة مكروه ، فأما إذا كانت الهبة لولده الصغار فليس

(١) كان في النسخ هنا تقديم وتأخير اختلّ به المعنى ، صحّحناه بالقرينة .

له الرجوع فيها بحال .

الهبات على ثلاثة أضرب : هبة لمن هو فوق الواهب ، وهبة لمن هو دونه ، وهبة لمن هو مثله .

فأمّا الهبة لمن هو دونه ، فمثل هبة السلطان للرعيّة ، والاستاد للغلام ، والغنىّ للفقير ، فانّها لا تقتضى الثواب ، لأنّه يقصد بها نفع الموهوب له ، و أمّا الهبة لمن هو مثله فمثل أن يهب السلطان لمثله ، و الغنىّ للغنىّ ، و التاجر للتاجر ، فانّها لا تقتضي الثواب أيضاً لأنّها للتحابّ و التوادّ .

و أمّا الهبة لمن هو فوقه من هبة الرعية لسلطانهم ، و الفقير للغنيّ ، و الغلام للأستاد ، فهل يقتضى الثواب أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقتضى الثواب ، والثانى لا يقتضى الثواب .

هذا قول مخالفينا و الذى يقتضيه مذهبنا أنّه يقتضي الثواب على كلّ حال لعموم الأخبار في ذلك ، مثل ما رواه أصحابنا وقد أوردناها في الكتاب الكبير في الأخبار .

و روى أبوهريرة عن النبىّ ﷺ قال الواهب أحقّ بهبته مالم يُثب[1] منها ، و روى عن عائشة أنّها قالت كان رسول الله ﷺ يقبل الهديّة و يثيب عليها .

فاذا ثبت هذا فمن قال لا يقتضى الثواب قال إذا وهب لا يخلو إمّا أن يطلق أو يشرط الثواب ، فان أطلق فانّها تلزم بالتسليم ولا رجوع له فيها ، و إن أثابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة ، ولا يكون بدلاً في الحقيقة ، ولا يتعلّق إحدى الهبتين بالأخرى فاذا وقع الاستحقاق[2] في أحدهما و استرجعت لم يؤثّر ذلك في الأخرى .

و إن شرط الثواب لم يخل إمّا أن يشرط ثواباً مجهولا أو معلوماً ، فان شرط ثواباً مجهولا كان العقد باطلاً ، لأنّه تمليك عين ببدل مجهول ، و ذلك لا يجوز كالبيع بثمن مجهول ، و إن شرط ثواباً معلوماً قيل فيه قولان أحدهما يصحّ ، و الآخر لا يصحّ فمن قال لا يصحّ كان للواهب استرجاع الهبة إن كانت باقية ، و إن كانت تالفة فقيمتها ، و

---

(١) مالم يرغب عنها خل .

(٢) يعنى علم انها كانت مستحقة للغير .

من قال يصحّ قال فهو كالبيع في جميع الأحكام في الخيار و الاستحقاق و غيرهما .

و من قال الهبة تقتضي الثواب فلا يخلو إمّا أن يطلق أو يشرط الثواب ، فان أطلق فأيّ ثواب يقتضي ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدهما يثيبه حتّى يرضى الواهب لماروى أبوهريرة أنّ أعرابيّا وهب للنبيّ ﷺ ناقة فأعطاه ثلاثاً فأبى فزاده ثلاثاً فلمّا استكمل تسعة قال رضيت فقال النبيّ ﷺ لا أقبل بعد هذا اليوم هديّة إلّا أن يكون قرشيّاً أو أنصارياً أو دوسيّاً أو ثقفيا ، و الثاني يثيبه قدرقيمة الهبة أو مثلها ،والثالث يثيبه قدر ما يكون ثواباً لمثله في العادة ، و هذا هو المعتمد عليه ، لأنّ أصل الثواب إنّما يثبت بعقد الهبة اعتباراً بالعادة .

فاذا تقرّر هذا فاذا أثابه على ما ذكرنا لزمته الهبة ، و إن لم يثبه لم يجبرعلى الثواب ، لكن يقال للواهب إمّا أن تمضي أو تسترجع ، فان أمضى فذاك ، و إن رجع فان كانت الهبة بحالها أخذها ، و إن كانت زايدة غير متميّزة أخذها بزيادتها ، و إن كانت متميّزة فهي للموهوب له ، و يرجع الواهب في الأصل .

و إن كانت ناقصة أو كانت تلفت فهل يرجع عليه بقيمتها أوبأرش نقصانها ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يرجع عليه ، لأنّ العين لو كانت باقية لاسترجعها لتعذّر العوض عنها ، فاذاكانت تالفةكان الرجوع بقيمتها ، و الثاني ليس له ذلك لأنّ التلف والنقصان وجد في ملكه ، و ما حصل في ملكه لا يرجع به عليه ، و هذا هو مذهبنا .

فأمّا إذا شرط الثواب فان كان مجهولا صحّ لأنّه وافق ما يقتضيه الاطلاق و إن كان معلوماً فهل يصحّ أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يصحّ لأنّه إذا صحّ والعوض مجهول فأولى أن يصحّ و هو معلوم ، و الثاني لا يصحّ لأنّه خالف مقتضى إطلاق العقد، لأنّ إطلاقه يقتضي جهالته ، و الشرط إذا خالف إطلاق العقد أبطله .

إذا وهب الأب لابنه ثوباً خاماً فقصّره الابن ثمّ رجع فيه الأب ، فمن قال القصارة بمنزلة الزيادة المتميّزةكان الابن شريكاً للأب في الثوب بقدر القصارة ، وإن قلنا إنّ القصارة بمنزلة الزيادة المتّصلة فالثوب للأب بقصارته ، لا حقّ للابن فيه ، و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه إذا قصّره من له الرجوع في هبته و هو الأجنبيّ لم يكن له

الرجوع ، لأنه قد تصرّف فيه ، و روى أصحابنا أنّ الموهوب له إذا تصرّف في الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها .

إذا وهب لابنه جارية فليس له الرجوع فيها عندنا إن كان صغيراً ، و إن كان كبيراً و قبضه إياها مثل ذلك ، و إن لم يكن قبضه جاز له الرجوع ، و في الناس من قال له الرجوع فيها على كلّ حال ، فان وطئها فهل يكون ذلك رجوعاً أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يكون رجوعاً كما قال في البايع إذا وطىء الجارية المبيعة في يده في مدّة الخيار الّذي شرطه لنفسه ، و يكون ذلك استرجاعاً منه في المبيع ، و الثاني لا يكون رجوعاً لأنّ ملك الابن قد استقرّ عليها ، والأب يريد أن يزيل ملكه المستقرّ فالرجوع من ذلك لايصحّ بالقول ، كما لو اشترى جارية ثمّ فلس المشترى و ثبت للبايع الخيار فوطئها لم يكن فسخاً و استرجاعاً منه .

إذا وطىء الابن الجارية ثمّ استرجعها الأب فلا مهر لها عليه ، لأنّه وطئها في ملكه كالمشترى إذا وطئها ثمّ أصاب بها عيباً فانّه يردّها ولا مهر عليه ، و على مذهبنا لايصحّ هذا في الابن ولا في الأجنبيّ لأنّه تصرّف في الموهوب ، وقد بيّنّا أنّه إذا تصرّف فيه فليس له الرجوع فيه .

إذا وهب للغاصب العين المغصوبة صحّت الهبة ، فاذا أذن له في القبض و مضى زمان يمكن فيه القبض ، لزمت الهبة ، و سقط عنه ضمان الغصب ، لأنّه ملكه ، فهو كما لو باعه ، و إن وهب لغير الغاصب ، فان كان الموهوب له لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصحّ كما لايصحّ بيعه على هذه الصورة .

و إن كان يقدر على ذلك بأن يكون أقوى يداً منه صحّ العقد ، فاذا أذن له في قبضه منه فقبضه لزم العقد و برىء الغاصب ، و إن أذن له في القبض فوكل الموهوب له الغاصب في القبض له من نفسه صحّ ذلك ، فاذا مضى زمان الامكان لزمت الهبة بحصول القبض ، و برىء الغاصب من الضمان ، لأنّ الملك قد زال عمّن كان غصبه عليه و ضمنه بالتعدّى في حقّه ، فحصل في ملك من لم يتعدّ في حقّه .

إذا وهب الجارية للمستعير صحّ العقد ، فاذا أذن له في القبض ومضى زمان الامكان

لزم العقد، و إن وهبها لغيره صح أيضاً، فاذا أذن له في القبض و كل المستعير في قبضها صح القبض و صارت مقبوضة، و لزمت الهبة، و انقطع انتفاع المستعير بها، لأنها صارت ملكاً لغير المستعير، ولا يجوز له أن ينتفع بها إلا باذن مستأنف من جهة الموهوب له.

و إن وهب الدار المستأجرة لغير المستأجر فالحكم فيه مبنيّ على البيع، و في بيعها قيل فيه قولان و كذلك في هبتها، فمن قال لا يصح بيعها قال لا يصح هبتها، و من قال يصح بيعها قال يصح هبتها، و هو الصحيح. و إذا خلّى بينه و بينها فقد أقبضه إيّاها و لزم العقد و كان للمستأجر استيفاء حقّه كما قلنا في البيع، و أمّا الجارية المزوّجة فانّها يجوز هبتها كما يجوز بيعها عندنا و عند قوم.

إذا وهب رجل حلياً من ذهب أو فضّة فمن قال إنّ الهبة تقتضي الثواب، أو قال لا تقتضي الثواب و شرط الثواب و قال شرطه لا يصحّ، فاذا أثابه فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون ذلك قبل التفرّق من مجلس عقد الهبة أو بعد التفرّق، فان كان ذلك قبل التفرّق نظر، فان أثابه بغير جنس النقود مثل أن يثيبه بشيء من الثياب أو الماكول أو المشروب و ما أشبه ذلك صحّ، وليس القبض فيه قبل التفرّق شرطاً، وإن أثابه بشيء من جنس النقود نظر:

فان كان من غير جنس الموهوب مثل أن يكون الموهوب من ذهب فأثابه من فضّة فانّه يجوز ولا يعتبر فيه التماثل، و القبض قبل التفرّق شرط في صحّته، لأنّه صرف و إن كان من جنس الموهوب كان التماثل و القبض قبل التصرّف شرطاً فيه، لأنّ ذلك صرف من جنس واحد.

و أما إن أثابه بعد التفرّق فان أثابه بشيء غير النقود جاز ذلك فان أثابه بشيء من جنس النقود سواء كان من جنس الموهوب أو غير جنسه لم يصحّ، لأنّ القبض قبل التفرّق فيهما شرط، ولا يجوز أن يثيبه ولا يعتبر جنس النقود.

هذا مذهب المخالف، و الّذى يقتضيه مذهبنا أنّ كلّ ذلك لا اعتبار به، و يجوز الاثابة في المجلس و غير المجلس، بجنسه و غير جنسه، و بمثله و بما زاد عليه

لأنّ ذلك ليس بصرف ، و إنّما يراعى جميع ذلك في البيع و الصرف ، و على من جمع بينهما الدّلالة .

إذا كان له في ذمّة رجل مال فوهبه له ذلك كان ذلك إبراء بلفظ الهبة ، و هل من شرط صحّة الابراء قبول المبرء أم لا ؟ قال قوم من شرط صحّته قبوله ولا يصحّ حتّى يقبل ومالم يقبل فالحقّ ثابت بحاله، وهو الّذي يقوى في نفسي لأنّ في إبرائه إياه من الحقّ الّذي له عليه منّة عليه ، ولا يجبر على قبول المنّة ، فاذا لم نعتبر قبوله أجبرناه على ذلك كما نقول في هبة العين له أنّها لا تصحّ إلّا إذا قبل .

و قال قوم إنّه يصحّ شاء من عليه الحقّ أو أبى ، لقوله تعالى « فنظرة إلى ميسرة و أن تصدّقوا خير لكم »[1] فاعتبر مجرّد الصدقة ولم يعتبر القبول ، وقال تعالى « ودية مسلّمة إلى أهله إلّا أن يصّدّقوا »[2] فأسقط الدية بمجرّد التصدّق ولم يعتبر القبول ، و التصدّق في هذا الموضع الابراء ، و هذا أيضاً ظاهر قوىّ .

هذا إذا وهب لمن عليه الحقّ فأما إذا وهبه لغيره فهل يصحّ أم لا ؟ يصحّ ذلك إذا كان من عليه الحقّ معيّنا وكان قدر الحقّ الّذى عليه معلوماً ، و يجوز أيضاً بيعه و قال قوم : لا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه ، فمن قال يصحّ هبته لزمت الهبة بنفس العقد ، ولا يشترط القبض في لزومه مثل الحوالة ، و منهم من قال لا يصحّ بيعه ولا هبته ولا رهنه ، و الّذى يقتضيه مذهبنا أنّه يجوز بيعه وهبته و رهنه ولا مانع منه.

صدقة التطوّع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الأحكام ، من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم إلّا بالقبض ، و كلّ من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه .

الحاجّ إذا اشترى في سفره شيئاً بأسامى أصدقائه و مات في الطريق ، كان ورثته بالخيار فيما اشتراه وسمّاه لأصدقائه ، إن شاؤا أمسكوه ، وإن شاؤا أهدوا لهم ، لأنّ الهدية لا تصحّ إلّا بالايجاب و القبول ، ولا تلزم إلّا بالقبض ، وكذلك إذا أهدى إلى رجل شيئاً على يد رسول فانّه على ملكه بعد ، وإن مات المهدى إليه كان له استرجاعه

---

(١) البقرة : ٢٨٠ .
(٢) النساء : ٩٢ .

و إن مات المهدي كان لوارثه الخيار .

و إذا وصلت الهديّة إلى المهدى إليه لم يملكها بالوصول ولم تلزم ، و يكون ذلك إباحة من المهدي حتّى أنّه لوأهدى إليه جارية لم يجزأن يستمتع بها ، لأنّ الاباحة لا تدخل في الاستمتاع ؛ و من أراد الهديّة و لزومها و انتقال الملك فيها إلى المهدى إليه الغائب ، فليوكّل رسوله في عقد الهديّة معه ، فاذا مضى و أوجب له و قبل المهدى إليه و قبضه إيّاها لزم العقد ، و ملك المهدى إليه الهديّة .

إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً و سلّمه إليه فان صحّ من مرضه لزمه الهبة في جميعه ، سواء كان قدر الثلث أو أكثر ، و إن مات منه لزمه الهبة قدر الثلث ، و مازاد عليه فالورثة فيه بالخيار إن شاؤا أجازوه ، و إن شاؤا ردّوه و استرجعوه ، عند من قال إنّ الهبة في حال المرض من الثلث ، و إن كان بعدُ ما سلّمه إليه ، لم يلزم عقد الهبة و كانوا بالخيار بين أن يسلّموه إلى الموهوب له ، و بين أن يمسكوه ، و يفسخوا العقد لأنّ الموهوب مالم يقبض فللوارث فيه الخيار ، إن مات هو .

وأماإذا أوصى له بشيء فانّ الوصية تلزمه في الثلث بكلّ حال ، سواءكان الموصى له قد تسلّم القدر الموصى به ، أو لم يتسلّمه .



﴿ فصل ﴾

(في العمرى و الرقبى و السكنى)

العمرى نوع من الهبات يفتقر صحّتها إلى إيجاب و قبول ، و يفتقر لزومها إلى قبض كساير الهبات ، وهي مشتقّة من العمر وصورتها أن يقول الرجل للرجل: أعمرتك هذه الدار وجعلتها لك عمرك ، أوهي لك ما حييت أو ما بقيت أو ماعشت و ما أشبه هذا ممّا هو في معناه .

و هذا عقد جائز ، و في الناس من قال العمرى لا تجوز ، فاذا ثبت جوازها فلا يخلو من ثلاثة أحوال إمّا أن يقول هذه الدار لك عمرك و لعقبك من بعدك ، أويطلق ذلك ،أويقول هذه الدار لك عمرك ، فاذا متّ رجعت إليّ .

فاذا قال : لك عمرك ولعقبك من بعدك ، فانّه جائز لما رواه جابر أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله قال أيّما رجل اُعمر عمرى له و لعقبه فانّما هي للّذى يعطاها لا يرجع إلى الذى أعطاها فانّه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث .

وأما إذا أطلق ذلك ولم يذكر العقب ، فهل يصحّ أم لا ؟ قال قوم يصحّ و يكون له و لعقبه من بعده مثل القسم الأوّل ، و قال آخرون إنّ العمرى تصحّ ويكون للمعمَر حياته ، فاذا مات رجعت إلى المعمِر أو إلى ورثته إن كان مات . وهذا هو الصحيح على مذهبنا و منهم من قال العمرى تبطل .

الرُّقبى أيضاً جايزة عندنا وصورتها صورة العمرى إلّا أنّ اللفظ يختلف ، فانّه يقول أعمرتك هذه الدار مدة حيوتك أو مده حيوتي ، والرقبى يحتاج أن يقول أرقبتك هذه الدار مدّة حياتك أو مدة حيوتي ، و في أصحابنا من قال : الرُّقبى أن يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدّة حياتك أو مدة حياتي ، وهو مأخوذ من رقبة العبد ، والأوّل مأخوذ من رقبة الملك .

و قال قوم : الرُّقبى نوع من الهبات ، تفتقر صحّتها إلى الايجاب و القبول ، و

لزومها إلى القبض مثل العمرى ، و قال قوم الرقبى باطلة لأنّ صورتها أن يقول أرقبتك هذه الدار فان متّ قبلك كانت الدار لك ، و إن متّ قبلي كانت راجعة إليّ و باقية على ملكي كما كانت ، و هذا تعليق ملك بصفة ، و ذلك لا يصحّ ، كما إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك كذا ، أو إن قدم الحاجّ . و هذا الذى ذكره هذا القائل مذهبنا أيضاً لاجماع الفرقة على ذلك ، غير أنّها تلزم مدّة حيوة من علّقها به ، و يرجع ملكا بعد موته على ما شرط .

و فرّق قوم بين العمرى و الرقبى بأنّ الرقبى إذا مات المرقِب استقرّت الرقبى للمرقَب ، فاما إذا مات بعد ذلك لا يرجع إلى ورثة المرقَب ، والعمرى فانّ المعمِر إذا مات قبل المعمَر ثمّ مات المعمَر رجعت إلى ورثة المعمَر ، فتفرق العمرى و الرقبى من هذا الوجه .

وقد قلنا إنّه لا فرق بينهما عندنا ، سواء علّقه بموت المعمِر أو المعمَر ، فان علّقه بموت المعمِر رجع إلى ورثته ، و إن مات المعمَر أوّلا كان لورثته إلى أن يموت المعمِر ، وإن علّقه بموت المعمَر و مات المعمِر لم يكن لورثته عليه سبيل حتّى يموت فاذا مات رجع إليهم ، ولم يكن لورثة المعمَر شيء بحال ، وإن مات المعمَر أوّلا لم يكن لورثته شيء و رجع إلى المعمِر ومنه بعد ذلك إلى ورثته .



﴿كتاب اللقطة﴾

الأصل في اللقطة السنّة ، روى عن زيد بن خالد الجهنى أنّه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأل عن اللقطة فقال: اعرف عفاصها و وكاءها ثمّ عرّفها سنة ، فان جاء صاحبها و إلّا فاستمتع بها ، فسأل عن ضالة الغنم فقال : خذها إنّما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، فسأل عن ضالّة البعير فقال مالك و لها و غضب حتىاحمرّت وجنتاه أو وجهه ، فقال مالك و لها معها حذاؤها و سقاؤها ترد الماء و تأكل الشجر و في بعض الأخبار: مالك ولها معها حذاؤها و سقاؤها حتّى يأتى ربّها .

الضّالة من البهايم ما يضيع يقال ضالّة و ما يكون من غير الحيوان يقال لقطة قال خليل ابن أحمد اللّقطة الرجل الذى يلتقط ويقال له لقيطة ولقيط ، فأما الشيء الملتقط يقال له لقطة بتخفيف القاف[1] و قال أبوعبيدة و ما عليه عامة أهل العلم أنّ اللقطة هي الشيء الّذي يلتقط و قوله ﷺ معها حذاؤها أي خفّها يعنى تمشى ولا تعقب [تقف] عن المشي حتّى تهلك ، و قوله معها سقاؤها يعنى تشرب الماء الكثير و تبقي في كرشها فتصبر عن الماء يوماً أو يومين ولا يخشى عليها الهلاك و الموت .

إذا ثبت هذا فاللّقطة لا يخلو إما أن يكون وجدها في البريّة أو في العمران فان وجدها في البرية و الصّحارى فلا تخلو إمّا أن يكون حيوانا أو غير حيوان ، فان كان حيواناً فلا يخلوا إما أن يكون قويّا ممتنعاً من صغار السّباع مثل الابل والبقر والخيل و البغال ، فانّها تمتنع من صغار السباع مثل الثعلب و ابن آوى فانه لا يقدر عليه أو يكون ممّا يمتنع لسرعة مشيه مثل الظباء و الغزلان و الأرنب أو ممّا يمتنع بطيرانه فيدفع بالطيران عن نفسه فما هذه صفته فليس له أن يأخذها ، و قال قوم له أخذها مثل الغنم والأوّل أقوى للخبر الّذى قدّمناه لأنّه لما سأله عن الضّالة فقال: مالك و لها و روى عن النبيّ ﷺ أنه قال لا يأوى الضّالة إلّا ضالّ ، و قيل لايؤوي بضم الياء وهو الأصحّ - و الأوّل جايز أيضاً .

---

(١) بتسكين القاف ظ .

و روى الحسين بن مطرّف عن أبيه أنّه قال قدمت على رسول الله صلى الله عليه وآله في وفد بني عامر فقال عليه السلام أنا لاأحملكم فقلنا يا رسول الله إنا نجد الابل الهوامي (١) فقال لا تفعلوا ضالّة المؤمن حرق النار .

قال ابن الأعرابيّ حرق النار لهبها ، و حرق الثوب إذا كان به من القصارة (٢) يقال حرق بتحريك الراء و إذا كان بالنّار يقال حرق الثوب بتخفيف الراء .

فان أخذها لزمه الضمان و يكون عليه مضموناً ، لأنّه أخذ مال الغير بغير حقّ فان سيّبها (٣) بعد ذلك لم يزل الضمان عنه كما لو سرق من غيره شيئاً ثمّ يطرحه في داره ، فانّه لا يزول ضمانه ، فان ردّها إلى صاحبها زال عنه الضمان و برىء .

و إن سلّمها إلى الامام فهل يسقط عنه ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يزول لأنّ صاحبها ربما كان رشيداً ، والامام لا يلي على من كان كذلك ، و الثاني يزول لأنّ للامام أن يأخذ الضوالّ ابتداء لأنّه منصوب لمصالح المسلمين ، فاذا كان يضيع من الرشيد له أن يحفظ عليه و إن وجده الامام له أن يأخذه لما قلناه .

فاذا ثبت أنّ له أخذها فان أخذها نظرت فان كان له حمى يدع فيها الترعى حتّى يجيء صاحبها ، و إن لم يكن له حمى فانّه يمسكها يوماً و يومين و ثلاثة أيّام ، فان جاء صاحبها و إلّا باعها ، و يعرّف ثمنها فان جاء صاحبها و إلّا حفظ الثمن عليه .

فاما إن أخذها العامي ليمسكها على صاحبها ، هل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنّ له أن يفعل لأنّ هذا يؤدّي إلى مصالح المسلمين كالامام ، و الثاني ليس له أن يفعل و أن يمسك لأنّه لا يقوم بمصالح المسلمين ولايلي اُمورهم ، وليس كذلك الامام ، لأنّه منصوب لذلك ، وهذا هو الأقوى .

---

(١) الهوامي : جمع الهامية : وهي الماشية ندت للرعى ، و هوامي الابل : ضوالها التي همت على وجوهها .

(٢) قال في الصحاح : الحرق : احتراق يصيب الثوب من الدق ، وقد يسكن ، والمراد بالاحتراق : الاحتكاك .

(٣) يقال : سيب الدابة : تركها تسيب حيث شاءت .

هذا إذا كان حيواناً ممتنعاً من صغار السباع ، فاما إذاكان غير ممتنع مثل الشاة و أولاد البقر و الابل و الحمير و الخيل ، فله أن يأخذه لقوله عليه السلام خذها فانّما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، فان أخذها فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء إمّا أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمّته ، و إذا جاء صاحبها ردّها عليه ، وإن شاء ينفق عليها تطوّعا و إن شاء يرفع إلى الحاكم ليأخذها الحاكم و يبيعها ، و يعرّف ثمنها فان لم يجيء صاحبها يردّ ذلك إلى الذى وجدها ليكون في ذمّته و متى جاء صاحبها ردّها عليه .

هذا كلّه إذا كان في البرية ، فأما إذا كان في العمران و ما يتّصل بالعمران على نصف فرسخ و أقلّ ، فانّ له أخذها سواء كان حيواناً ممتنعاً أو غير ممتنع وهو بالخيار بين أن ينفق عليها تطوّعاً أو يرفع خبرها إلى الامام أو الحاكم ولا يأكلها ههنا ، و في الناس من قال: حكم هذا حكمما كان في البرية سواء .

و أما غير الحيوان فانّه لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون ممّا يبقى مثل الثوب و الدّراهم و الدّنانير أو يكون ممّا لا يبقى مثل الطعام الرطب أو يكون ممّا يبقى لكنّه يحتاج إلى النفقة و العلاج .

فان كان ممّا يبقى فانه يعرّف سنة ، فان جاء صاحبها و إلاّ أنفقه على أنّه متى جاء صاحبها ردّ قيمته ، فان كان طعاماً رطباً مثل الهريسة و الفواكه فهو بالخيار إن شاء أكله ، و يردّ القيمة إذا جاء صاحبه ، و إن شاء سلّمه إلى الحاكم ليبيعه ويعرّف ثمنه فان لم يجيء صاحبه ردّ قيمته إلى الّذى وجده .

فان كان ممّا يبقى لكن بعلاج مثل العنب و الرطب نظرت ، فان كان الحظ في البيع فانّه يرجع إلى الحاكم ليبيعه ، و إن كان الحظّ في تجفيفه فانّ الحاكم يبيع منه و ينفق عليه ليجفّ ، و يدّخر ليجيء صاحبه .

و من أخذ لقطة ثمّ ردّها إلى موضعها لم يزل ضمانه و في الناس من قال يزول ضمانه.

و من وجد لقطة فانّها تكون في يده أمانة و لزمه أن يعرّفها سنة ، فاذا عرّفها سنة كان بعد ذلك بالخيار إن شاء حفظ على صاحبها ، و إن شاء تصدّق بها بشرط الضمان

و إن شاء تصرّف فيها و ضمنها .

هذا إذا كان في غير الحرم ، فان كان في الحرم عرّفها سنة ثمّ يكون مخيراً بين شيئين : الحفظ و الصدقة بشرط الضّمان ، ولا يجوز أن يتملّكها بحال .

و في الناس من قال من وجد لقطة فهو مخيّر بعد السنة بين الحفظ على صاحبها و بين أن يتملّكها و عليه ضمانها بالمثل و القيمة ، و قال آخرون إن كان قبل الحول و كان فقيراً مثل هذا ، و إن كان بعد الحول و كان فقيراً فهو مخيّر بين ثلاثة أشياء التي ذكرناها ، و إن كان غنيّاً كان مخيّراً بين شيئين الحفظ و الصّدقة ، و ليس له الأكل و متى تصدّق بها فانّما تصدّق بها عن صاحبها على إجازته ، و في الناس من قال : له أن يتصدّق بها عن نفسه و فيهم من قال يجوز للغنيّ أكلها ولا يجوز للفقير أكلها .

لا يخلو واجد اللّقطة من أحد أمرين ، إمّا أن يكون أميناً أو غير أمين ، فان كان أميناً ، في الناس من قال إذا كان أميناً في العمران وكان الناس بها اُمناء أو أكثرهم اُمناء فلا يلزمه أخذه ، و لكن يستحبّ له أخذه و حفظه على صاحبه و إن كان أميناً في مفازة أو في خراب ، أو في عمران لكنّ الناس ليسوا اُمناء فانّه واجب عليه أخذها لأنّه إن ترك تلف على صاحبه ، ويكون هذا فرضاً على الكفاية مثل صلاة الجنازة .

و فيهم من قال المسئلة على قولين: أحدهما يجب عليه أخذها ، و الآخر ليس بواجب بل يستحبّ ذلك ، و هو الأقوى ، لأنّ الأصل براءة الذمة ، ولا دليل على وجوب أخذها وقد روى أصحابنا كراهية أخذها مطلقاً .

وقد قال بعضهم يحتاج أن يعرف من اللقطة ستّة أشياء : أحدها وعاؤها، والثاني عفاصها ، و الثالث و كاؤها ، و الرابع جنسها ، و الخامس قدرها ، و السّادس أن يشهد عليها (١) .

---

(١) روى عن زيد بن خالد قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه و آله فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها و وكاءها ثم عرفها سنة ، فان جاء صاحبها ، و الا فشأنك بها قال : فضالة الغنم ؟ قال : هى لك او لاخيك او للذئب ، قال : فضالة الابل ؟ قال : مالك و لها ؟ معها سقاؤها و حذاؤها ترد الماء و تأكل الشجر حتى يلقاها ربها .

فالوعاء الظرف ، و الوكاء الخيط الّذى يشدّ به من سير أو خيط ، و العفاص الجلد الّذى يشدّ به رأس القارورة و الّذى يشدّ به رأسها يقال له ضمام ، فالعفاص الّذى يكون فوق الضمام وهي مثل الوعاء ، و جنسها أن يعرفها دراهم أو دنانير أوثياب و قدرها عددها .

و الاشهاد[1] : في الناس من قال إنّه واجب ، والآخر أنّه استحباب ، وهوالأقوى لأنّ اللقطة أمانة ، والأمين لايلزمه الاشهاد .

فاذا ثبت هذا و وجد لقطة نظرت ، فان أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه أن يعرّف ، لأنّ التعريف إنّما يكون ليتملّك ، فأما إذا أراد أن يتملّك فيلزمه أن يعرّف سنة بالاجماع ، فان عرّفها سنة متوالية فانّه أتى بما عليه وإن عرّف ستّة أشهر ثمّ ترك التعريف فهل يستأنف أو يبنى ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يستأنف ، و الثانى يبنى عليها و هو الأقوى ، لأنّه ليس في الخبر أكثر من أن يعرّف سنة ، ولم يقل متوالية أومتواترة.

فاذا ثبت ذلك فالكلام في ثلاثة أشياء : أحدها وقت التعريف ، و الثانى كيفيّة التعريف ، و الثالث زمان التعريف :

فأمّا وقت التعريف فانّه يعرّف بالغداة و العشىّ وقت بروز الناس ، ولا يعرّف بالليل ، ولا عند الظهيرة و الهاجرة الّتي يقيل فيه الناس .

وأما كيفيّة التعريف فانّه يقول: من ضاع له لقطة أو يقول: من ضاع له دينار أو دينارين أودرهم أو دراهم ، أو يقول مبهماً ولا يفسّره وهو الأحوط لأنّه ربما طرح عليه إنسان علامة.

و أما الزمان فانّه يعرّف في الجماعات و الجمعات ، و يقف على أبواب المساجد الّتى يكون فيه الجماعات ، و يعرّف في الأسواق ويكون أكثر تعريفه في الجمعة التي أصابها فيها لأنّ من العادة أنّ من ضاع له شيء فانّه يهتمّ بطلبه في أوّل الاسبوع

(١) عن عياض بن حمار قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب ، فان وجد صاحبها فليردها عليه ، و الا فهو مال الله يؤتيه من يشاء ، راجع مشكاه المصابيح : ٢٦٢ .

فاذا زاد على ذلك لا يهتمّ به ، ولا يعرّف في المسجد داخل المسجد ، لأنّه منهيّ عنه لأنّ النبيّ ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالّة فقال لا وجدتها إنّما بنيت المساجدلله تعالى و للصّلوة .

فان كان الواجد ممّن يعرّف بنفسه فعل ذلك ، و إن كان ممّن يستعين بغيره فله أن يستعين بغيره في تعريفه ، فان لم يجد من يستعين به فانّه يستأجر من يعرّفه من ماله و متى كان قبل الحول فليس له أن يملكها لعموم الأخبار و الأمر بتعريفها سنة ، فاذا عرّفها سنة فان اختار تملّكها ملكها باختياره ، لابحول الحول ، و متى شاء حفظها على صاحبها أو يتملّكها فانّه يكفي في ذلك النيّة ، و إن لم يتلفّظ ، و فيهم من قال:لابدّ من التلفّظ به و الأوّل أصحّ .

فأما الكلام في الضمان نظرت فان كان قبل الحول فانّه تكون في يده أمانة ، فان جاء صاحبها وهي على حالها أخذها فان كان تالفاً فهو من ضمان صاحبها وإن كان ناقصاً يأخذها ناقصة ، و إن كان زايداً أخذها مع الزيادة ، سواء كانت متميّزة أو غيرمتميّزة و إن كان بعد الحول ، فانّه لا يملك إلّا باختياره ، فان لم يختره فحكمه حكم ماقبل الحول سواء ، و إن اختارها فقد ضمنها ، و إن جاء صاحبها قبل أن يتصرّف فيها بعد اختياره كان أحقّ بها ، و إن كان بعد التصرّف كان له المثل أو القيمة .

و من قال يملكه بغير اختياره يقول : يكون مضموناً عليه ، فان كان باقياً ردّها و إن كان تالفاً ردّ مثلها أو قيمتها إن لم يكن لها مثل ، و إن كان زايداً نظرت فان كان غيرمتميّزة فانّه يردّها مع الزيادة ، وإن كانت متميّزة ردّ الأصل دون الزيادةلأنّها حصلت في ملكه ، و إن كان ناقصاً ردّها و ردّ الأرش .

و في الناس من قال هو بالخيار إن شاء أخذها مع أرشها ، وإن شاء تركها ويأخذ قيمتها أو مثلها و الأول أصحّ .

إذا وجد رجلان لقطة فانّهما يعرّفان سنةً ، فان جاء صاحبها و إلّا كانت بينهما نصفين على شرط الضمان ، و إن رآى رجلان لقطة فسبق أحدهما و أخذها فانّه يكون للّذي تناوله بحقّ يده ، لأنّ يده عليه ، و باليد استحقّ التعريف ، و بالرؤية لا

يستحقّ شيئاً .

و إذا وجد رجل لقطة ثمّ ضاعت منه فوجدها إنسان فالأوّل أولى من هذا الثاني لأنّ الأول لمّا تناولها استحقّ التعريف باليد ، و الثاني أخذها بغير استحقاق ، وإذا وجد رجل كلباً فانّه يعرّف سنة ، فان لم يجيء صاحبه بعد السنة فله أن يصطاد به فان تلف في يده فلا يضمنه عند قوم ، لأنّه لا قيمة له عندهم ، و عندنا يضمن لأنّ كلب الصيد له قيمة على ما بيّناه .

اللّقطة إذا كان قيمتها دون الدرهم لا يجب تعريفها و قال قوم يجب تعريفها سنة قليلا كان أو كثيراً إلّا ما تعافه النفس ، وفيهم من قدّره بدينار لخبر الدينار الّذي وجده عليّ عليه السلام [1] و من قال خلافه قال : لأنّه لقطة وجب تعريف قليله و كثيره .

و في الناس من قال: إن كان قيمته ما يقطع فيه[2] وجب تعريفها ، و إن نقص عن ذلك لم يجب تعريفها ، و منهم من قال يجب تعريف الجميع إلّا ما لا خطر له ، مثل الكسرة و التمرة و الزبيبة لما روى جابر أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله رخّص في العصا والسوط و الحبل وأشباهها يلتقطها و ينتفع بها [3] .

المولّى عليه لسفه أو لصغر إذا وجد لقطة له أن يأخذها لأنّ هذا من كسبه و هو غير ممنوع من الكسب ، لكن لا يقرّ في يده لأنّها أمانة و هو ليس بموضع الأمانة و يسلّم إلى وليّه ، فالوليّ يعرّفها لأنّه يقوم مقامه ، فان جاء صاحبها ردّها ، فان تلف في يده قبل مجيىء صاحبها نظرت ، فان تلف بتفريط من جهته فانّه يضمنها ، و إن تلف بغير تفريط منه فلا يضمنه ، و يكون من مال صاحبها .

فان عرّفها سنة ولم يجيء صاحبها نظرت ، فان كان المولى من أهل من يستقرض

---

(١) عن ابى سعيد الخدرى أن على بن ابى طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمة فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه و آله فقال رسول الله : هذا رزق الله ، فأكل منه رسول الله و أكل علي و فاطمة ، فلما كان بعد ذلك أتته امرءة تنشد الدينار ، فقال رسول الله : يا على أد الدينار.

(٢) اى يقطع فيه اليد ، و هو قيمة المجن مثلا .

(٣) راجع مشكاة المصابيح : ٢٦٢ ، قال : رواه أبوداود .

له ، فانّه يستقرضه على أنّه إنجاء صاحبها ردّها بعينها أو بالمثل أو القيمة ، و إن لم يكن من أهل من يستقرض له ، فانّه يحفظها و يكون في يد المولى أمانة .

هل للعبد أن يلتقط اللقطة ؟ قيل فيه قولان أحدهما له أن يلتقط كالحرّ المعسر والثاني ليس له ذلك ، والأول أقوى ، لعموم الأخبار ، فمن قال له أن يأخذ فهو كالحرّ سواء ثمّ لا يخلو إما أن يعلم سيّده أو لم يعلم :

فان لم يعلم سيده فله أن يأخذها ، فان أخذها يكون في يده أمانة ، فان عرّف صحّ تعريفه ، فان هلك فلا ضمان عليه ، فان عرّفها وحال الحول فليس له أن يتملّكها لأنّ العبد لا يملك ، فان تملّكها يكون مثل قرض فاسد يكون مضموناً في رقبته يتبع به إذا اُعتق .

فأمّا إن علم سيّده فلا يخلو إمّا أن ينتزع من يده أو يتركه في يده ، فان انتزعه له ذلك ، لأنّ هذا من كسب العبد ، ثمّ نظرت فان عرّفها عبده فانّه يبنى على تعريفه ولا يستأنف وإن لم يعرّف العبد ، فانّه يعرّفها حولاً ، فان جاء صاحبها و إلّا فهو بالخيار بين الحفظ و التملّك و التصدّق على ما مضى .

و إن تركها في يده فلا يخلو إما أن يكون العبد أميناً أو غير أمين ، فان كان أميناً فله ذلك ، و يكون أمانة فيعرّفها على ما مضى ، و إن كان العبد غير أمين و تركه في يده فانّه يكون في ضمان السيّد لا في رقبة العبد لأنّ السيّد كان قادراً علي انتزاعه من يده فلمّا تركه في يده تعدّى بتركه ، فصار كما لو وجدها و سلّمها إلى فاسق فانّه يضمنها .

فأما من قال ليس له أن يأخذها ، فان أخذها كان مضموناً عليه كالغاصب و يتعلّق برقبته ، فان عرّفها لم يصحّ تعريفه .

فان علم سيّده فلا يخلو حال السيّد من ثلاثة أحوال إما أن ينتزعها من يده أو يتركها أو يهملها فان أخذها زال الضمان عن العبد ، ولا يعتدّ بتعريف العبد بل يستأنف تعريفه سنة ، فان جاء صاحبها و إلّا فهو مخيّر بين الثلاثة أشياء على ما مضى ، و إن كان العبد غير أمين و تركه في يده ، فانّ الضمان يسقط عن العبد ، و يتعلّق برقبة السيّد

لأنّه كان قادراً على انتزاعه فان أفلس السيّد فانّ صاحب اللقطة يضرب مع الغرماء لايرجع في رقبة العبد .

و إن أهمله ولم ينتزعه فهل يتعلّق الضمان برقبة العبد أو برقبة العبد و ذمّة السيّد ؟ قيل فيه قولان أحدهما يتعلّق برقبة العبد و ذمّة السيّد و الثاني يتعلّق برقبة العبد .

و من قال الضمان يتعلّق برقبة العبد ، قال : إنّ صاحب اللقطة يرجع في رقبته ، فان كان وفقاً لقيمة اللقطة أخذه ، و إن كان ينقص منه ، فليس له إلّا ذلك ، و إن مات العبد سقط حقّه .

و من قال يتعلّق بذمة السيّد و رقبة العبد ، فانّ صاحب اللقطة إن شاء رجع في رقبة العبد ، و إن شاء رجع في ذمة السيّد ، فان كان قيمة اللقطة أكثر من قيمة العبد فانّه يرجع بالزيادة على السيّد ، و إن مات العبد رجع على السيّد بجميع قيمتها .

عبد وجد لقطة ولم يعلم به سيّده فأعتقه ، ما الّذي يفعل باللقطة؟ مبنيٌّ على هذين القولين ، فمن قال للعبد أخذها فانّ السيّد يأخذها منه ، لأنّ هذا من كسبه كالصيد و من قال ليس للعبد أخذها فهو متعدّ ، فلمّا أعتقه صار كأنّه وجده في الحال ، ليس للسيّد أخذها منه ، لأنّه صار ممّن يصحّ منه التملّك ، و للعبد أن يعرّفه فاذا حال الحول له أن يتملّكه .

يكره للفاسق أن يأخذ اللقطة ، لأنّه ربّما تشره نفسه و يتملّكه قبل التعريف و قبل الحول ، فان أخذها قيل فيه وجهان : أحدهما يترك في يده و يضمّ إليه آخر و الثاني ينتزع من يده و يدفع إلى أمين الحاكم ويقوى في نفسي أن يترك في يده لأنّه لادليل على وجوب نزعه منه .

فمن قال يدفع إلى أمين الحاكم قال إذا حال الحول من أولى بالتصرّف ؟ قيل فيه قولان أحدهما الملتقط ، و الثاني أمين الحاكم ، و الأوّل أصحّ لما بيّناه .

و من قال لا ينتزع فانّه يضمّ إليه آخر ليعرّفه ـ كرجل ضعيف وجد اللّقطة ولا يقدر على تعريفها لضعفه ، فانّه يضمّ إليه آخر على القولين معاً ـ فانّه يتملّك هذا

الفاسق ، لأنّ في باب التملك الفاسق و غير الفاسق سواء .

و من وجد لقطة بمكة أو في الحرم وجب أن يعرّفها سنة ، فان وجد صاحبها و إلاّ فهو مخيّر بين شيئين بين أن يتصدّق بها عن صاحبها بشرط الضمان ، أو يحفظها عليه و ليس له أن يتملّكها ، ولا خلاف أنّ له أن يأخذها ليحفظها على صاحبها ، فأما إن أراد أخذها ليتملّكها قال قوم ليس له ، لمثل ما قلناه ، و قال شاذّ منهم يجوز له ذلك.

و إنّما قلنا ما اخترناه لاجماع الفرقة و أخبارهم و روى عن النبيّ ﷺ أنّه قال في مكّة : لا ينفّر صيدها ، ولا يعضد شجرها ، ولا يختلى خلاها ، ولا تحلّ لقطتها إلاّ لمنشد .

يعني لمعرّف ، يقال نشد ينشد إذا طلبه و وجده و أنشده إذا عرّفه .

و أيضاً قوله تعالى: «أو لم يروا أنّا جعلنا حرماً آمناً [1] » الآية ، فاذا وصفه بأنّه يكون حرماً فلا يجوز التقاط ما يسقط فيه .

يجوز للمكاتب و المدبّر و اُمّ الولد أخذ اللقطة ، و قال قوم لا يجوز لهم ذلك و الأول أصحّ لعموم الأخبار ، فاذا أخذها المكاتب عرّفها فاذا حال الحول إن شاء أن يتملّكها فعل ، و إن شاء أن يحفظها على صاحبها فعل ، كما قلنا في الحرّ .

و من قال المكاتب كالعبد ، ولا يجوز للعبد أخذها ، قال إن أخذها كان متعدّياً وليس لسيّده أخذه منه ، لأنّه لا ولاية له عليه ، و للحاكم أن ينتزع من يده ويعرّفها و إذا حال الحول ولم ير الحاكم صاحبها ردّها إلى المكاتب و المكاتب بالخيار إن شاء تملّكها ، و إن شاء حفظها على صاحبها ، لأنّه ممّن يصحّ أن يتملك ، و في الناس من قال هو كالحرّ كما قلناه .

إذا كان العبد نصفه حرّاً و نصفه مملوكاً جاز له أن يأخذ اللقطة ، و فيهم من قال ليس له ذلك ، فاذا ثبت جوازه فاذا لم يكن بينهما مهاياة [2] فانّهما كالرّجلين

---

(١) العنكبوت : ٦٧ و ذيله « و يتخطف الناس من حولهم »

(٢) هاياه فى دار كذا بينهما : اى سكنها هذامدة وذاك مدة ، و قيل : انتفع كل منهما بقدر سهمه ، و يقال : فعلوا كذا بالمهاياة وهذا من مواضعات الفقهاء ، قاله فى اقرب الموارد.

إذا وجدا شيئاً يعرّفانه ، فاذا حال الحول إن شاءا تملّكا وكان بينهما نصفين ، و إن كان بينهما مهاياة إمّا مهاياة في الكسب المعتاد مثل الصياغة و الخياطة فانّه يجوز ، و إن كان بينهما مهاياة في كسب غير معتاد مثل الالتقاط و الركاز فهل تصحّ المهاياة ؟ قيل فيه قولان أحدهما تصحّ المهاياة ، و الثانى لا تصحّ ، منصوص . ومن أصحابنا من قال إنّه تصحّ المهاياة ولم يفصّلوا .

فمن قال لا تصحّ المهاياة ، قال كأنّه لم يكن بينهما مهاياة ، فيكون كرجلين فوجدا لقطة يعرّفان سنة ، ثمّ إن شاءا يتملّكان أو يحفظان على أصحابه ، و من قال تصحّ المهاياة فان وجدها في يوم سيّده فانّها تكون لسيّده ، ويعرّفها السيّد ، فاذا حال الحول إن شاء تملّكها و إن شاء حفظها ، و إن شاء تصدّق بها بشرط الضمان . و إن وجدها في يوم نفسه فاذا حال الحول يتملّكها إن شاء بشرط الضمان أو يتصدّق بذلك أو يحفظها على صاحبها .

اُمّ الولد يجوز لها أن يلتقط عندنا لعموم الأخبار ، و في الناس من قال ليس لها ذلك مثل العبد ، غير أنّه إذا تلف في يد العبد بتعدّيه تعلّق ذلك برقبته ، و إن تلف في يدها كان الضّمان على سيّدها ، لأنّ السيّد بوطيه منعها من بيعها ولم يبلغ بها حدّا يتعلّق الجناية برقبتها ، والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يتعلّق الجناية برقبتها مثل العبد ، لأنّها مملوكة.

إذا وجد عبداً فلا يخلو إمّا أن يكون صغيراً أو مراهقاً كبيراً ، فان كان صغيراً له أن يلتقطه بعد أن يعلم أنّه عبد لأنّه يجرى مجرى المال ، و إن كان مراهقاً كبيراً مميّزاً فانّه كالضوالّ مثل الابل والخيل ليس له أن يلتقطه ، فان أخذه يرفعه إلى الحاكم و يأخذه الحاكم ، فان كان الحظّ في حفظه حفظه و ينفق عليه حتّى يجيء صاحبه ، و إن كان الحظّ في بيعه باعه و حفظ ثمنه على صاحبه .

فان جاء صاحبه و قال كنت أعتقته قبل هذا ، فهل يقبل إقراره أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يقبل لأنّه غير متّهم في هذا ، لأنّه يقول لا اُريد الثمن ، و الثانى لا يقبل قوله ، لأنّ بيع الحاكم كبيعه ، ولو باعه ثمّ قال : كنت أعتقته قبل البيع لم

يقبل قوله .

و الأوّل أصحّ ، و الفرق بين بيعه و بيع الحاكم أنّه إذا أقرّ ببيع نفسه فانّه يكذّب نفسه ، و ليس كذلك بيع الحاكم ، لأنّه لا يكذّب نفسه وإذا أقام البيّنة بالعتق قبلت بيّنته .

إذا وجد لقطة و جاء رجل و وصفها فانّه لا يخلو أن يكون معه بيّنة أولم يكن معه بيّنة فان وصفها و معه بيّنة فانه يعطيه بها و إن كان معه شاهد واحد حلف و إن لم يكن معه بيّنة فانّه لا يعطيه ، و إن وصفها ولم يكن معه بيّنة و وصف عفاصها و وكاءها و ذكر وزنها و عددها و حليتها و وقع في قلبه أنّه صادق يجوز أن يعطيه .

و أما اللزوم فلا يلزمه الدفع إليه و قال قوم شذاذ : يلزمه أن يعطيه إذا وصفها و الأوّل أصحّ ، لأنّه لا دلالة على وجوب تسليمها إليه .

فاذا ثبت ذلك و وصفها إنسان و قلنا يجوز أن يسلمها إليه فأعطاه ، ثمّ جاء آخر و أقام بيّنة بأنّها كانت له ، فلا يخلو أن يكون العين باقية أو تالفة ، فان كانت باقية فانّه يأخذها لأنّه أقام البيّنة و ليس عليه أكثر من إقامتها .

و إن كان تالفاً فلا يخلو إما أن يكون ردّها بحكم الحاكم أو بغير حكمه ، فان ردّها بغير حكم الحاكم فانّ صاحبها بالخيار ، إن شاء طالب الملتقط ، و إن شاء طالب الآخذ ، لأنّه أخذه بغير حقّ .

و إن طالب الآخذ و أخذ منه ، فانّ الآخذ لا يرجع على الملتقط بكلّ حال و إن طالب الملتقط فأخذ منه القيمة ، فهل يرجع الملتقط على الآخذ أم لا ؟ نظرت فان قال: الّذى دفعت إليه صاحبها لم يرجع على الآخذ ، لأنّه يقول إنّى دفعت إلى صاحبها و ظلمونى بالغرامة ، و إن قال: كان يغلب في ظنّي أنّه صاحبها فانّه يرجع على الآخذ ، لأنّه لا يدّعى أنّه صاحبها .

و إن كان دفعها بحكم الحاكم ، فان كان الحاكم ممّن يرى وجوب الردّ بالوصف فانّ صاحبها لا يطالب الملتقط ، لأنّ ذلك دفعه بحكم الحاكم أو إجباره ، وتبقى الخصومة بين الآخذ و المدّعى الّذى معه البيّنة .

هذا على مذهب من يقول بالاجتهاد ، فأما على مذهبنا فانّ حكمه باطل ، وله الرجوع على الآخذ على كلّ حال .

و أما إذا أقام البيّنة و ردّها بالبيّنة ، ثمّ جاء آخر و أقام البيّنة بأنّها له فان كان قد ردّ لا بحكم الحاكم ، فانّه يضمن للمدّعى الثانى لأنّه دفع باجتهاد نفسه و الاجتهاد في هذا إلى الحاكم لا إليه ، لأنّه يجوز أن يكون البيّنتان هنا صادقتين ، و يجوز أن تكونا كاذبتين ، و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يستعمل القرعة .

و إن دفعه بحكم الحاكم فان كان قبل الحول و قبل أن يتملّكها فانّه لا ضمان عليه ، و بقى الخلاف بين المدّعى الأوّل ، و المدّعي الثانى ، و إن دفعه بعد الحول و بعد التصرّف ، فانّه يضمن للثانى ، لأنّ هذا ليس عين ماله فلمّا أجبره الحاكم بدفع القيمة بقي عين هذا المدّعى في رقبته ، لأنّ ما دفعه إلى الأوّل ليس بعين ماله .

و متى وجد ذمّيّ لقطة في دار الاسلام له أن يلتقطها لعموم الأخبار ، و فيهم من قال ليس له ، لأنّها أمانة وليس الذمىّ من أهل الأمانة ، فاذا ثبت أنّ له أن يأخذها فانّه يعرّفها سنة ، فاذاحال الحول إن شاء تملّكها أو تصدّق بها بشرط الضّمان، فعل و من قال ليس له أن يلتقطها قال فهو متعدّ في أخذها و الحاكم ينتزع من يده ، فان تلف قبل أن يسلّم إلى الحاكم لم يلزمه الضمان .

رجل وجد لقطة فادّعى عليه آخر أنّ هذه اللقطة لي و معه شاهد واحد فانّه يحلف مع الشاهد و يستحقّ اللقطة .

رجل في يده عبد فادّعى آخر بأنّ هذا العبد لى و أقام شاهدين على ذلك ، قال الّذي في يده العبد : هذا العبد اشتريت من فلان الغايب ، ولي بيّنة غايبة حتّى تجيء و اُقيمها ، فانّه يسلّم العبد إلى الّذي أقام البيّنة لأنّه لا يعجز أحد من المدّعى عليه أن يقول لي بيّنة غائبة حتّى تجيىء فيؤدّى ذلك إلى وقوف الأحكام .

فان جاءت البيّنة نظرت فان كانت عادلة حكمنا له ، و انتزعت من يد المدّعى و دفع إليه ، لأنّه كان يده عليه فيتعارض البيّنتان و حكمنا له باليد الّذى كان له .

قال قوم : يلزم الملتقط الضّمان وقت مطالبة صاحبها ، لقوله ﷺ : من وجد

لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيّب ، فان جاء صاحبها فليردّها و إلّا فهو مال الله يورثه من يشاء (١) .

وقال آخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض ، و الأوّل أقوى .

متى مات الملتقط فانّها تنتقل إلى الورثة وحكمه حكم الملتقط سواء .

رجل ضاع منه عبد فوُجد بمصر فجاء صاحب العبد إلى حاكم مكّة فقال ضاع لي عبد من حاله و قصّته ... و ذكر صفته ، وأقام بذلك شاهدين بأنّه ضاع منه عبد من حاله و قصّته ... ولا يعلم أنه زال ملكه عنه إلى هذه الغاية .

فسأل الحاكم ليكتب إلى حاكم مصر فانّه يكتب معه و يقول: حضر فلان بن فلان الفلاني وادّعى أنّه ضاع منه عبد من صفته و قصّته ... و أقام على ذلك عندي شاهدين عدلين ، أو يقول فلاناً و فلاناً إذا كان يعرفهما . و دفع إليه الكتاب فجاء إلى مصر فقرأ الحاكم كتابه فانّه لا يسلّم العبد إليه لأنّ الصفة تشبه الصفة و يطابق الصفة الصفة و يجوز أن يكون عبد آخر يوجد فيه الأوصاف .

فان حضر الشاهدان اللّذان كانا بمكّة فشهدا فقالا هذا العبد لهذا الرجل فانّه يسلّم إليه ، لأنّهما شهدا على عين و في الأوّل شهدا على صفة .

فان جاء صاحب العبد وأشار على الحاكم حتّى يبيع هذا العبد في الضوالّ فأجابه فنصب هذا صاحب العبد أميناً فاشترى العبد من الحاكم فلمّا اشتراه حمله إلى مكّة فشهد شاهدان بأنّه عبده ، و قبل الحاكم شهادتهما ، فانّه يبرء الّذي اشتراه يعني أمينه ، و يتبيّن أنّ بيع الحاكم كان باطلاً ، لأنّه كان عبده و اشترى عبد نفسه ، ثم نظرت فان لم يدفع الثمن فانّه لا يدفعه و إن كان دفعه استرجع ممّن دفعه إليه .

و إن جعل الحاكم في عنق العبد ختماً من رصاص - ويجعله في عنقه من حيث لا يمكنه أن يخرج رأسه منه يجعله مثل القلادة - وسلّمه إليه ويجعله في ضمانه و ينفذه إلى حاكم مكّة ، فان شهدا بأنّه عبده ، فانّه يكون عبده و يكتب إلى حاكم مصر ويبرأ

(١) قد مر ص ٣٢٢ لفظ الحديث و سنده عن مشكاة المصابيح .

الذى اشتراه ، فأما إن لم يشهد الشّهود يلزمه الردّ إلى مصر، فان تلف في المجيء قبل وصوله إلى مكّة أو تلف في الرّجوع فانّه يلزمه الضّمان ، و إن تلف العبد و أفلس المدّعى فلا يكون له ذمّة يرجع إليه ، ويلزمه ضمان ما عطّل من كسب هذا العبد و منفعة هذه المدّة ، و كذلك حكم الأمة سواء .

من ضاع له ضالّة أو سلعة أو متاع يجوز له أن يجعل له جُعلاً لمن جاء به و هكذا إن قال من يبني داري هذه فله كذا ، أو يقول من يخيط ثوبي هذا فله كذا فانّه جايز لقوله تعالى « و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم[1]» فاذا ثبت هذا فانّه يجوز أن يكون العمل منه مجهولاً و المدّة مجهولة ، لأنّ هذا من العقود الجائزة لااللازمة كالعارية و أمّا العوض فلابدّ من أن يكون معلوماً .

فاذا ثبت هذا فانّ هذه الجعالة قبل الشروع فيها جايزة من الطرفين و متى تلبّس بهما فالمجعول له بالخيار إن شاء أتمّ و إن شاء رجع ، فان لم يتمّ و تبرّء بعد الشروع ، فله ذلك وقد أبطل المنفعة على نفسه ، و إن أراد الجاعل الرجوع بعد أن تلبّس بها فليس له ذلك إلّا أن يبذل له اُجرة ما قد عمل .

من جاء بضالّة إنسان أو بآبقه أو بلقطة من غير جُعل ولم يشترط فيه ، فانّه لا يستحقّ شيئاً ، سواء كان ضالّة أو آبقا أو لقطة ، قليلاً كان ثمنه أو كثيراً ، سواء كان معروفاً بردّ الضوّال أو لم يكن ، و سواء جاء به من طريق بعيدة تقصر الصلوة فيه أو جاء به من طريق دون ذلك .

و قال بعضهم إن كان معروفاً بردّ الضّوال و ممّن يستأجر لردّه فانّه يستحقّ الجعل ، و إن لم يكن معروفاً لم يستحقّ .

و قال قوم إن كان ضوالّا أو لقطة فانّه لا يستحقّ الاُجرة ، و إن كان آبقا فان جاء به من مسيرة ثلاثة أيّام و كان ثمنه أربعين درهماً و زيادة فانّه متى جمع هذين الشرطين فانّه يستحقّ أربعين درهماً ، وإن أخلّ بهذين الشرطين فان جاء به من مسيرة أقلّ من ثلاثة أيّام فبحسابه وإن جاء به من مسيرة يوم استحقّ ثُلث أربعين ، وإن جاء

(١) يوسف : ٧٢ .

به من مسيرة يومين ثُلثين .

و إن كان أقلّ ثمناً من أربعين ينقص من ثمنه درهماً و يستحقّ الباقي ، فان كان قيمته أربعين استحقّ تسعة و ثلاثين وإن كان ثلاثين استحقّ تسعة و عشرين ، و على هذا إن سوى درهماً فلا يستحقّ شيئاً و قال أبو يوسف يستحقّ أربعين ولو سوى درهماً قال و القياس أن لا يستحقّ شيئاً لكن يعطى أربعين استحساناً وأوّل الأقوال أصحّ وأقرب إلى السّداد .

وقد روى أصحابنا فيمن ردّ أربعين درهماً قيمته أربعة دنانير ولم يفصّلوا ولم يذكروا في غيره شيئاً و هذا على جهة الأفضل لا الوجوب .

رجل له عبد آبق فجاء به إنسان فقال المشروط له : شارطتنى على جُعل و أنا أستحقّ الأُجرة عليك ، فقال الجاعل ماشارطتك على جعل ، فانّ القول قول الجاعل مع يمينه ، لأنّ المجعول له يدّعى إحداث شرط و الأصل ألّا شرط .

من له عبدان آبقان فقال لرجل إن جئتنى بعبدى الفلانى فلك كذا ، فجاء بأحد العبدين ، ثمّ اختلفا فقال الجاعل ماشارطتك على هذا ولكن شارطتك على الآخر ، وقال المجعول له بل شارطتنى على هذا ، فهذه في التقدير كالمسئلة قبلها ، لأنّ الأصل ألّا شرط ، فالقول قول الجاعل مع يمينه .

إذا قال إن جئتنى بعبدي الآبق فلك كذا فجاء به ثمّ اختلفا : فقال المجعول له شارطتنى على دينار ، و قال الجاعل شارطتك على نصف دينار ، فهذا خلاف في قدر الأُجرة قال قوم يتحالفان ، لأنّ الخلاف إذا وقع في قدر العوض الّذي عقد عليه أوجب التحالف كالمتبايعين ، و يفسخ العقد ، و يستحقّ أُجرة المثل ، و الّذى يقتضيه مذهبنا أنّ له أجرة المثل مع يمين الجاعل ، لأنّه المدّعى عليه .

لو قال من جاء بعبدى الآبق فله دينار ، فجاء به واحد ، فانّه يستحقّ ديناراً فإن جاء به اثنان استحقّا ديناراً ، و كذلك القول في الثلاثة ، و ما زاد عليه لكلّ واحد ما يصيبه .

ولوقال : من دخل داري فله دينار، فدخله اثنان فصاعداً يستحقّ كلّ واحد ديناراً

و الفرق بينهما أنّ من قال من دخل داري فله كذا علّق الاستحقاق بالدّخول ، وقد وجد من كلّ واحد منهم ذلك فاستحقّه ، و ليس كذلك الردّ ، لأنّه علّق الاستحقاق بردّه ولم يردّه كلّ واحد منهم ، و إنّما جاء به جميعهم ، فبجميعهم حصل المقصود ، فلهم كلّهم الاُجرة ، لأنّ السّبب وجد من جميعهم ، و لم يوجد من كلّ واحد على الانفراد .

و إذا قال من جاءني بعبدي الآبق فله ثوب أوله دابّة ، فجاء به رجل فانه يستحقّ اُجرة المثل ، لأنّ العقد فاسد ، لأنّ الاُجرة مجهولة ، فان جاء به ثلاثة استحقّ كلّ واحد منهم ثُلث اُجرة المثل .

ولوقال لواحد : إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب وقال لآخر: إن جئتني به فلك عشرة ، و قال لآخر إن جئتني به فلك عشرون ، و قال لآخر : فلك الثلاثون فجاؤا به فلكلّ واحد ثُلث ما سمّاه ، و كذا إن سوّى فقال لكلّ واحد إن جئتني بعبدي فلك العشرة ، فلكلّ واحد ثُلث العشرة .

و إن كان سمّى لبعضهم مجهولاً و لبعضهم معلوماً مثل أن يقول لواحد إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب ، و قال لآخر : إن جئتني به فلك عشرة ، ولآخر عشرون فجاؤا به ، فانّ لمن جعل له مجهولاً ثُلث اُجرة مثله و لمن جعل له معلوماً ثلث المسمّى .

و إن قال لواحد إن جئتني بعبدي فلك دينار ، فجاء به هو و غيره ، فانّ هذا الّذي عيّنه يستحقّ نصف الدّينار ، ولا يستحقّ الآخر شيئاً ، لأنّه تطوّع به ، و على ما قلناه يستحقّ نصف اُجرة المثل. وهكذا إن جاء به ومعه رجلان آخران ، فانّ هذا استحقّ ثلث الدينار لأنّه عمل ثُلث العمل ولا يستحقّ الآخران شيئاً .

ولو قال من جاءني بعبد آبق من البصرة ، فله دينار ، فجاء به من واسط فانّه يستحقّ نصف دينار ، لأنّه عمل نصف العمل ، ولوقال إن جئتني بعبدي فلك كذا فجاء به إلى باب البلد ثمّ هرب ، فانّه لا يستحقّ شيئاً لأنّه ما جاء به ، لأنّ المقصود من المجيء به التسليم .

و إذا وجد طعاماً رطباً لايبقى فهو بالخيار بين أن يقوّمه على نفسه و يضمن ثمنه

لصاحبه ، إذا جاء ، و بين أن يبيعه و يحفظه على صاحبه ، أو يتصدّق به ، على ماقلناه من شرط الضّمان ، و فيهم من رجّح البيع على الأكل لأنّه أشبه بأحكام اللقطة .

و تعريف السنة لايسقط بلاخلاف ، و ينبغي أن يعرّف الطعام لاالقيمة ، لأنّ القيمة لا يقف عليها صاحب الطعام ، و هل يلزمه أن يعزل القيمة في الحول أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأنّه كالمقبوض الثاني يلزمه أن يعزل القيمة في الحول لأنّ ذلك من مقتضى اللقطة ، فانّه لا يجوز التملّك إلاّ بعد السنة ، و هذا أحوط .

و فائدة ذلك أنّه إذا عزله ليس له أن يتصرّف فيه بنفسه ، ولا لورثته إن مات أو أفلس ، فان جاء صاحبه رجع في عين ماله ، لأنّه في يده أمانة ، فان تلف يكون من مال صاحب اللقطة ، و من قال لايلزمه أن يعزله فان جاء صاحبه ولم يعزله وكان هذا مفلّساً ضرب مع الغرماء ، و إن كان قد عزله فكأنّه لم يعزل ، و كأنّه عزل من مال نفسه .

فأما إن باعه و اختار البيع نظرت ، فان لم يكن الحاكم في البلد فباع أو كان الحاكم و أمره ببيعه أو نصب أميناً يبيعه فباعه ، فانّه يعرّف الثمن . فان جاء صاحبه و وجد عين ماله فانّه لا يرجع في العين ، و إنّما له الثمن .

فأما إن باعه هو و الحاكم ببلده فالبيع باطل ، لأنّ هذا لايلي بيعه ، فان جاء صاحبه فان وجد عين ماله أخذه ، وإن لم يجده نظرت فان كان الثمن وفق القيمة أخذه و إن كان أكثر من قيمته فانّه يردّ تلك الزيادة ، و إن كان أقلّ فهو بالخيار إن شاء أخذ ناقصاً ، و إن شاء أخذ القيمة .



﴿ فصل ﴾

☼ (في حكم اللقيط و ما يوجد معه) ☼

المنبوذ و الملقوط و اللقيط بمعنى واحد ، و أخذ الملقوط واجب وهوفرض على الكفاية ، مثل الصّلوة على الجنازة و دفن الموتى ، لقوله تعالى « و تعاونوا على البرّ و التقوى ولا تعاونوا على الاثم و العدوان [١] » و أخذه من البرّ ، و تركه من الاثم وقوله تعالى «وافعلوا الخير» [٢] وأخذه من الخير ، و لأ نّه في معنى المضطرّ لأ نّه احتاج الحضانة و الكسوة و الطعام ، وإطعام المضطرّ واجب بلا خلاف.

فاذا ثبت فانه يَملك هذا الصغير كما يملك الكبير ، و له يد كما أنّ للكبير يداً و يملك بالارث والوصيّة ، فانّه يوصى له و يقبل الوليّ وصيّته ، وكلّ من ثبت ملكه ثبت يده كالكبير ، غير أنّ الكبير أرفع حالاً في باب التملّك من الصغير ، لأ نّه يملك التصرّف بالبيع والشراء و يملك بالاختيار والصغير يملك بلا اختيار ، فكلّما كان ملكاً للكبير جاز أن يكون ملكاً للصّغير ، و كلّما كان يد الكبيرعليه كذلك يدالصغير عليه ، و صحّ ملكه كالكبير .

فاذا ثبت أنّه يصحّ ملكه فكيف ينفق عليه ، سنذكره فيما بعد ، ثمّ ينظر فيه فانّ كل ماكان عليه من الثياب مثل العمامة والقميص فانّ يده عليه ، و ماكان مفروشاً و ما كان مطروحاً عليه يكون يده عليه ، و ما كان تحت رأسه مثل صرّة فيها دنانير أو دراهم ، فانّه يثبت يده عليه ، و إن كان مشدوداً في يده .

و إن كانت دابّة مشدودة في رحله فانّ يده عليها ، و إن كان على فرس مشدود فانّ الفرس له ، و جميع ما على الفرس يكون يده عليه ، و كلّ ما كان مشدوداً على الفرس فانّ يده عليه .

---

(١) المائدة : ٢ .　　　　(٢) الحج : ٧٧ .

فان وجد في بريّة في خيمة أو فسطاط فانّ الخيمة والفسطاط و ما فيهما يكون له ، و يده عليه ، ولوجازأن يكون داراً لامالك لها يوجد في تلك الدار ، فانّها تكون له كالخيمة .

فأما ما كان مدفوناً تحته فانّه لا يكون يده عليه ، لأنّ بينه حائلاً كالكنز ، و كذا ما كان بعيداً منه مثل رزمة ثياب أو صرّة أو دابّة بعيدة منه ، فانّه لا يكون يده عليه ، و هذا كلّه لا خلاف فيه ، فأما ما كان قريباً منه مثل أن يكون بين يديه صرّة أو رزمة فهل يحكم بأنّ يده عليه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا يكون يده عليه ، لأنّ اليد يدان ، يد مشاهدة ويد حكمي ، فيد المشاهدة ما كان متمسّكاً به ، و يمسك بيده ، و يد الحكمي ما كان في بيته و يتصرّف فيه ، و هذا ليس بأحدهما ، و الوجه الثاني يكون يده عليه ، لأنّ العادة جرت بأن يكون ما بين يديه يكون يده عليه ، مثل البنيكة[1] بين يدي الطواف والميزان وغيرهما فانّ يده عليه ، و هذا أقوى .

و في الناس من قال : فلوكان هذا المنبوذ مطروحاً على دكّة فما يكون على الدكّة يكون يده عليه ، فاذا ثبت هذا فانّه لا يخلو أن يوجد في ملك إنسان أو في غير ملك فان وجد في ملك الغير ، فانّ ما يكون معه لصاحب الملك كرجل وجد ثوباً في دار رجل فانّه يكون لصاحب الدّار .

فأما إن وجده في طريق نظرت فان كان في طريق منشاة ، و كان ممّا لا يجوز أن يبقى من الجاهلي مثل الحيوان والطعام و الثياب ، فكلّ ماكان حيواناً حكمه حكم الضّوالّ ، ويلحق بالضوالّ ، ومايكون من الطعام وغيره يكون حكمه حكم اللقطة .

و إن وجده في طريق موات وكان من ضرب الجاهليّة ، فان كان على وجه الأرض يكون لقطة ، و إن كان مدفوناً في أرض ميتة فلا يخلو من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون من ضرب الاسلام ، و الثاني ما يكون من ضرب الجاهليّة ، و الثالث ما لا يعرف هل

(١) البنيكه ـ تصغير بنك بالضم ثم الفتح ـ و هو معرب بنه ـ بالفارسية ـ و هو مجمع الاثاث ، أوهو معرب بنگه مخفف بنگاه بمعنى پيش خان .

هو من ضرب الاسلام أو من ضرب الجاهليّة .

فان كان من ضرب الاسلام فانّه يكون لقطة ، وماكان من ضرب الجاهلية يكون حكمه حكم الركاز فخمسه لأهل الخمس ، و الباقي للواجد ، الثالث إذا كانت آنية لا يعرف أنّها من ضرب الاسلام أومن ضرب الجاهليّة ، فانّه يحكم له بحكم الركاز فانّه لا يعرف صاحبه و وجد مدفوناً ، اُلحق بالركاز فخمسه لأهله ، و الباقي للواجد.

إذا وجد هذا المنبوذ فلا يخلو ملتقطه من أحد أمرين إما أن يكون أميناً ثقة أو غير ثقة ، فان كان فاسقاً غير ثقة ، فانّ الحاكم ينتزعه من يده و يسلّمه إلى أمين ليقوم بأمره ، لأنّ هذا أمانة و ولاية و حضانة ، و الفاسق ليس بأهل لذلك ، فان كان أميناً أو كان فاسقاً فانتزع الحاكم من يده و سلّمه إلى من نصبه كان الحكم فيه واحداً فانّه يترك في يده و ينفق عليه .

فاذا وجده هذا الأمين فانّه يكتب و يشهد عليه وهل الاشهاد واجب أومستحبٌّ قيل فيه وجهان كاللقطة .

فأما من أين ينفق عليه ؟ فلا يخلو حال المنبوذ من أحد أمرين إما أن يكون له مال يوجد معه ، أو لم يكن له مال ، فان كان له مال فانّه ينفق عليه من ماله كمعروف النسب ، فاذا ثبت هذا فلا يخلو إمّا أن يكون هناك حاكم أو لم يكن هناك حاكم فان كان هناك حاكم فليس للملتقط أن ينفق عليه بغير إذن الحاكم ، لأنّ التربية والحضانة ولاية و كذلك الانفاق ، وذلك لا يكون إلّا للوالد أو الجدّ أو الوصيّ أو أمين الحاكم و هذا ليس منهم ، فلا يكون له ولاية ، ولأنّه يجوز أن يكون لهذا المنبوذ نسيب أو يكون مملوكاً فيجب أن يرفع إلى الحاكم ليتبيّن فيما بعد أمره .

فان أنفق عليه بغير إذن الحاكم كان مضموناً عليه ، لأنه أنفق مال الغير بغير حقّ كرجل عنده وديعة فأبق عبد للمودع فأنفق الوديعة على الآبق للمودع ، فانّه يكون خائناً ، و إن رفع إلى الحاكم فهل للحاكم أن يأذن لهذا الّذي وجده أن ينفق عليه أو ينتزعه من يده و يسلّمه إلى أمين و يقدّر له نفقة ؟

قال قوم للحاكم أن يأذن له في الانفاق عليه وقال آخرون ليس له ذلك وإذا أنفق

عليه فقد تطوّع بذلك فلا يرجع عليه ، و الأوّل أصحّ ، و إذا سلّم الحاكم إلى الامين يقدّر له نفقة كلّ يوم والأمين بالخيار إن شاء أنفق بنفسه ، و إن شاء سلّم إلى الّذي في يده نفقةَ كلّ يوم يوماً فيوماً ثمّ ينظر فان كانت النفقة قدر كفايته فلا كلام ، و إن كان أكثر ، فانّه يردّ تلك الزيادة ، وإن كانت أقلّ رجع إلى الحاكم ويطالبه بزيادته ليقدّر له .

و إذا لم يكن هناك حاكم و أنفق عليه فهل يضمن أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يضمنه لأنّه موضع الضرورة ، والثاني يضمن لأنّه أنفق مال غيره بغير إذنه ، وهذه مثل مسئلة الجمّال إذا هرب والمكترى ينفق على الجمل ، فهل يضمن على قولين .

فأما إذا لم ينفق عليه ولم يكن للّقيط مال فانّه ينفق عليه من بيت المال بلاخلاف لأنّ ذلك من المصالح ، فاذا لم يكن في بيت المال مال أو يكون لكن يحتاج إليه فيما هو أهمّ من هذا مثل ظهور عدوّ فيحتاج إلى جيش و يحتاج إلى نفقتهم ، فعلى من نفقة هذا اللقيط ؟ قيل فيه قولان : أحدهما على سائر الناس ، و الثاني يستقرض عليه .

فمن قال نفقته على المسلمين فاذا قام به واحد سقط عن الباقين ، و إن ظهر مال في بيت المال فقد سقط عنهم جملة ، و من قال : يستقرض ، فان استقرض من الّذى وجده فهل يأمره بالانفاق عليه أو ينزع من يده ويسلّم إلى غيره لينفق عليه على قولين أصحّهما أنّه يجوز تسليم ذلك إليه و إن استقرض من غيره ، فانّ الحاكم يقدّر قدر كفايته لينفق عليه بالمعروف .

و إن لم يوجد من يستقرض منه ولا في بيت المال مال ، فانّ الحاكم يقسم على نفسه و على المسلمين نفقته بالمعروف ، فان ظهر في بيت المال مال فانّه يسقط عن ذمّته و يقضى من بيت المال .

و من قال لاينزع من يده و يأمره بالانفاق عليه بالمعروف ، فاذا بلغ اللقيط فما أنفق عليه من مال نفسه رجع عليه بقدر ما أنفقه بالمعروف فان ادّعى أكثر من ذلك فلا يقبل قوله في الزيادة .

و إن اختلفا في قدر النفقة فالقول قول الملتقط لأنّا نعلم أنّه لابدّ من غذائه و

إن كثر الغذاء ، و يقبل قوله فيما يدّعيه من المعروف ، و متى بلغ اللقيط و ادّعى على الملتقط أنّه لم ينفق عليه ماله ، كان القول قول الملتقط مع يمينه لأنّه أمين .

رجلان وجدا لقيطاً فتشاحّا على حضانته و تربيته ، فلا يخلو حالهما من أحد أمرين إما أن يكونا متساويين أوغير متساويين ، فان كانا متساويين مثل أن يكونا حرّين مسلمين عدلين مقيمين موسرين و إن كان أحدهما خيراً من الآخر بأن يكون أزهد و أعدل ، فانّه يقرع بينهما واُعطى من خرج اسمه ، سواء كانا رجلين أو امرأتين أو رجلا و امرأة فانّه يقرع بينهما لأنّ القرعة تستعمل في كلّ أمر مشكل .

رجلان وجدا لقيطاً و كانا قد استويا في الشروط فترك أحدهما ، للآخر أخذ الكلّ أو يحتاج إلى إذن الحاكم ؟ قيل فيه وجهان : فيهم من قال ليس له أخذه حتّى يأذن له الحاكم ، لأنّه إنّما يملك إسقاط حقّه ولا يملك تحصيله لغيره ولاية ، و فيهم من قال له أن يأخذ الكلّ بغير إذن الحاكم و هو الأقوى ، لأنّهما ملكا الحضانة بالالتقاط ، ألا ترى أنّه لو اُقرع بينهما لما احتيج إلى إذن الحاكم ، فاذا أسقط أحدهما حقّه صار الكلّ للآخر كالشفيعين .

و هذا كلّه إذا كانا متساويين ، فأمّا إذا كان مختلفين فانّا نذكر أولاً الحكم في الأفراد ثمّ يجمع بينهما :

إن وجده عبد فانّه ينزع من يده ، لأنّه لا يملك من نفسه شيئاً يشتغل به في الحضانة ، إلّا أن يأذن له سيّده ، فحينئذ لا ينزع من يده ، كما لو وجده سيّده و دفعه إلى عبده .

و إن وجده حرّ فلا يخلو أن يكون مسلماً أو كافراً فان كان كافراً نظرت في اللقيط فان كان بحكم الاسلام نزع من يده ، لأنّ الكافر لا يلي على مسلم ، و لأنّه ربّما فتنه عن دينه ، و إن كان حكم له بالكفر فانّه يترك في يده ولا ينزع من يده .

و إن كان الذى وجده مسلماً فلا يخلو إمّا أن يكون أميناً أو فاسقاً فان كان فاسقاً فانّه ينزع من يده لأنّ الفاسق لاولاية له ، و لأنّه ربما يسترقّه.

و إن كان أمينا فلا يخلو أن يكون حضريّاً أو بدويّاً ، فان كان حضريّاً و أراد

أن يسافر به نظرت ، فان أراد أن يسافر به إلى البادية فانّه ينزع من يده ، لأنّه يضيع نسبه لأنّه يطلب في هذا الموضع ، فان كان له نسب فانّه يظهر في الموضع الّذي وجد و لأنّ الحضر أحوط للّقيط ، ولأنّه ربّما استرقّه . وإن أراد أن يسافر به إلى قرية قيل فيه وجهان أحدهما يترك في يده ، لأنّه لا فرق بين القريتين إذا كان حضراً والثاني ينتزع من يده لما قدّمناه من أمر البدويّ .

و إن كان الّذي وجده بدويّاً فلا يخلو أن يكون بدوياً له حلّة مرتبة ولا ينزعج عن مكانه أو يكون بدويّاً ينتقل من مكان إلى غيره . فان كان له حلة فانّه يترك في يده ولا ينزع ، و إن كان ينتقل فهل يترك أو ينزع ؟ قيل فيه وجهان .

هذا كلّه إذا كان منفرداً فأما إذا كانا نفسين غير متساويين عبد و حرّ فانّه يسلّم إلى الحرّ إلّا أن يأذن له سيّده فحينئذ يقرع بينهما ، و إن وجده مسلم وكافر ، وكان اللقيط حكم له بالإسلام ، فانّه يسلّم إلى المسلم ، و إن كان حكم له بالكفر فانّه يقرع بينهما ، و إن وجده أمين و فاسق ، فانّه يسلّم إلى الأمين .

و إن وجده أمينان فقد تساويا في الأمانة قال قوم يدفع إلى أيسرهما ، فان تساويا في اليسار أُقرع بينهما ، و إن وجده قرويّ و بدويّ نظرت فان وجداه في حضر و قرية فانّه يسلّم إلى القروي فان وجداه في البادية فلا يخلو البدويّ إمّا أن يكون له حلّة مرتبة أو ممّن ينتقل ، فان كان له حلّة مرتّبة فانه يقرع بينهما ، و إن كان منتقلا فمبنيّ على الوجهين : فمن قال ينزع من يده إذا انفرد فهيهنا مثله ، و من قال لا ينزع فههنا يقرع ، و كلّ موضع قيل ينزع فانه يسلّم إلى الأمين .

الناس على ضربين مكلّفون و غير مكلّفين ، فالمكلّف البالغ الرشيد فحكم إسلامه بنفسه لا بغيره ، و يعتبر إسلامه بنفسه ، و غير المكلّف مثل المجنون و الطفل فالتفريع على الطفل ، فاذا ثبت فيه فالمجنون حكمه حكمه .

إذا ثبت هذا فاعتبار إسلام الطفل بشيئين أحدهما يعتبر بنفسه ، و الثاني يعتبر بغيره فاعتباره بنفسه سيجيء بيانه ، وأما اعتباره بغيره فعلى ثلاثة أضرب أحدها الأبوان و الثاني السابي ، و الثالث دار الاسلام .

فاعتباره بالوالدين إذا كان أبواه مسلمين ، فانّه يحكم باسلامه لقوله تعالى : « الّذين آمنوا و اتّبعتهم ذرّيّتهم بايمان ألحقنا بهم ذرّيّتهم »[1] فأخبر تعالى أنّ إيمان الذرّيّة يلحق بإيمان أبويه ، وهكذا إن كان أبواه كافرين ، فانّه يحكم بكفر الأولاد الأطفال تبعاً لهما .

فان كان مسلم الأب فانّ إسلامه يكون بشيئين أحدهما أن يكون مسلماً في الأصل فيتزوّج بكتابيّة ، و الثاني كانا مشركين فأسلم الأب ، فاذا أسلم الأب فان كان حملاً أو ولداً منفصلاً فانّه يتبع الأب للآية لاخلاف أيضاً فيه .

فأما إن أسلمت الاُمّ ، فانّ إسلامها بشيء واحد ، وهو إذا كانا مشركين فأسلمت هي ، لأنّه لايجوز للمشرك أن يتزوّج مسلمة ، فاذا أسلمت فانّ الحمل و الولد تبع لاسلامها للآية ، و إجماع الفرقة .

فان بلغ هذا الطفل نظرت ، فان بلغ مجنوناً فانّ إسلامه يتبع إسلام الوالدين لأنّه لا يصحّ إسلامه في هذا الوقت ، وإن بلغ وكان رشيداً ، فانّ إسلامه يعتبر بنفسه لا بإسلام والديه ، لأنّه لو أسلم في هذا الوقت لصحّ إسلامه .

و إن بلغ رشيداً ثمّ جنّ هل يعتبر إسلامه باسلام أبيه أو يعتبر إسلامه بنفسه ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يعتبر إسلامه بنفسه ، لأنّه بالبلوغ انقطع حكم الأبوين و الثاني وهو الصحيح عندهم أنّ إسلامه يعتبر باسلام أبويه ، لأنّه لما جنّ عاد إلى حكم الطفوليّة ، و عاد الحجر كما كان ، لأنّه لو أسلم في هذا الحال لم يصحّ إسلامه .

فأما السابى فينظر فيه فان سبى معه أبواه ، فانّ حكم إسلامه باسلام أبويه ، لأنّ هذا الطفل لا حكم له بنفسه ، وليس هيهنا أولى من الأبوين ، وهكذا إن كان الأبوان كافرين فيحكم بكفر هذا الطفل تبعاً للأبوين ، فان مات أبواه اُقرّ على دين أبويه ، لأنّ الذمّى إذا مات بيننا فانّ أولاده يقرّون على دينه ، فكذلك هيهنا .

و إن سبى وحده فانّه يتبع السابى لأنّ هذا الطفل لا حكم له بنفسه ، و ليس هيهنا غير السابى ، فيحكم إسلامه باسلام السابى ، و هكذا إن كان السابى كافراً فانّه

(١) الطور : ٢١ .

يحكم بكفر هذا الطفل تبعاً للسابي .

و أما الدار فداران دار الاسلام و دار الحرب ، فدار الاسلام على ثلاثة أضرب بلد بنى في الاسلام ولم يقربها المشركون ، مثل بغداد و البصرة ، فان وجد لقيط هيهنا فانّه يحكم باسلامه ، لأنّه يجوز أن يكون ابناً لمسلم ، و يجوز أن يكون لذمّي فيغلب حكم الاسلام لقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » .

و الثاني كان دار كفر فغلب عليه المسلمون وأخذوه صلحاً و أقرّوهم على ماكانوا عليه ، على أن يؤدّوا الجزية ، فان وجد لقيط نظرت ، فان كان هناك مسلم مستوطن ، فانّه يحكم باسلامه ، لما ذكرناه وإن لم يكن هناك مسلم أصلاحكم بكفره ،لأنّ الدّار دار كفر .

و الثالث دار كانت للمسلمين و تغلّب عليها المشركون ، مثل الطرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت ، فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه ، و إن لم يكن هناك مسلم قال قوم يحكم باسلامه ، لأنّه يجوز أن يكون هناك مسلم مستقرّ متّق لا يقدر أن يظهر ، و هذا ضعيف .

فأما الضرب الثاني من الدار دار الحرب ، مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك اُسارى فانّه يحكم باسلامه ، و إن لم يكن اُسارى و يدخلها التجّار فهل يحكم باسلامه قيل فيه وجهان أحدهما يحكم باسلامه لتغليب الاسلام ، و الثاني يحكم بكفره ، لأنّ الدار دار حرب .

قد ذكرنا أنّ إسلام الصبيّ معتبر بشيئين باسلام غيره و بنفسه ، وقد ذكرنا أنّ إسلامه بغيره على ثلاثة أضرب إسلام بالأبوين أو أحدهما ، و إسلام بالسّابي ، و بالدار دار الاسلام ، فأما إسلامه بوالديه أو بأحدهما فانّه يصحّ ، و يكون مسلماً ظاهراً و باطناً ، لأنّا حكمنا باسلام أبويه ظاهراً و باطناً ، فاذا بلغ نظرت فان وصف الاسلام صحّ إسلامه ، و إن وصف الكفر كان مرتدّاً يستتاب ، فان تاب و إلّا قتل .

و في الناس من قال لا يقتل و يقرّ على ذلك لأنّه كان تبعاً لأبويه ، فاذا بلغ انقطع تعلّق الأبوين فحكمه حكم نفسه و هذا ضعيف ، لأنّا حكمنا باسلام أبويه

ظاهراً و باطناً فهو كما لو ارتدّ أحد أبويه ، يرث و يورث و يصلّى عليه و يدفن في مقابر المسلمين ، فاذا ارتدّ حكم بحكم من ارتدّ من المسلم الأصلي .

فأما إن بلغ ولم يصف إسلاماً ولا كفراً فسكت فقتله إنسان فالأقوى أنّه ليس على القاتل القود ، ولا يقتل به ، و في الناس من قال يقتل قاتله ، لأنّا حكمنا باسلامه و الظاهر أنّه مسلم حتّى يظهر منه شيء آخر .

و هذا ليس بشيء لأنّه يجوز أنّه سكت لأنّه ما سئل ، و يجوز أنّه سكت لاعتقاده الكفر ، فاذا احتمل هذا و غيره فالقتل سقط بالشبهة و هو قويّ عندي .

فاما إسلامه بالسابى فالحكم كما ذكرنا يرث و يورث عنه و يصلّى عليه و يدفن في مقابر المسلمين ، و القتل كما ذكرناه .

فأما إسلامه بالدار فانه أضعف لأنّا حكمنا من حيث الظاهر وإسلامه من حيث الظاهر لأنّه لو أقام البيّنة بأنّ أبويه كافران حكمنا بكفره ، و يفارق السابى لأنّه إذا أقام البيّنة بأنّ أبويه كافران ما حكمنا بكفره ، لأنّا تحقّقنا أنّ السّابي مسلم ظاهراً و باطنا ، و حكمنا باسلام هذا ظاهراً و باطنا ، فان مات فانّه يورث عنه و يرثه إن ظهر نسبه ، و يصلّى عليه و يدفن في مقابر المسلمين و إن قتله إنسان فان كان عمداً وجب على قاتله القود ، و إن كان خطأً وجبت الدية على عاقلته .

و إن بلغ نظرت فان وصف الاسلام صحّ إسلامه ، و إن وصف الكفر فالأقوى أنّه لا يقتل ، بل يهدّد و يقرع و يقال حكمنا باسلامك ترجع إلى الاسلام .

و في الناس من قال يقتل لأنّ حكمه حكم المرتدّ يستتاب ، فان رجع و الّا قتل ، لأنّا حكمنا باسلامه و الظاهر أنّه مسلم فاذا وصف كفراً كان مرتدّاً .

و قال قوم هذا خطأ لأنّا حكمنا باسلامه ظاهراً ويجوز أن يكون كافراًومسلماً فاذا احتمل هذا سقط القتل ويفارق الأوّل لأنّه محكوم باسلامه ظاهراً وباطناًويقوى في نفسي أنّ كلّ موضع حكمنا باسلامه أنّ من قتله يجب عليه القود ، لأنّه محكوم باسلامه ، و كلّ موضع قلنا يقرّ على دينه نظرت فان كان متمسّكاً بدين أهل الكتاب فانّه يقال له إمّا أن تسلم أو تقيم و تودّى الجزية أوتلحق بدار الحرب ، فأمّا أن تقيم

بلا جزية فلا .

و إن كان متمسّكاً بدين لا يقرّ أهله عليه يقال له إمّا أن تسلم أو تقيم على دين يقرّ أهله عليه و تلزم أحكامنا أو تلحق بدار الحرب ، و كلّ موضع قلنا لا يقرّ على دينه فانّه يستتاب فان تاب و إلاّ قتل و المجنون في هذه الأحكام كلّها كحكم الصبيّ .

وأمّا إن كان إسلامه معتبراً باسلام نفسه نظرت ، فان كان طفلاً بحيث لا يعبّر عن نفسه دون سبع سنين ، فان أسلم فلا حكم له بلا خلاف ، و إن كان مراهقاً مميّزاً فأسلم فانّ عند قوم لا يحكم باسلامه ، ولا بارتداده ، ويكون تبعاً للوالدين ، غير أنّه يفرق بينه و بينهما لكي لا يفتناه .

و فيهم من قال يحكم باسلامه ظاهراً ، فاذا بلغ و وصف الاسلام كان مسلماً من هذا الوقت و قال قوم يحكم باسلامه و بارتداده غير أنّه لا يقتل لأنّ هذا الوقت ليس بوقت للتعذيب حتّى يبلغ ، ولا يكون تبعاً للوالدين و الأوّل أقوى .

رجل وجد لقيطاً و كان أميناً و تركناه في يده ، فأراد أن يسافر به هل يترك أو يمنع ؟ نظرت فان كان أميناً من حيث الظاهر و الباطن جميعاً مثل أن يكون ولد في ذلك و نشأ فيه و عرف باطنه أنه أمين ، فانّه يترك في يده ، و إن كان أميناً في الظاهر مثل أن يكون غريباً يصلّي معنا و يكون معنا في الجماعة ويعرف ظاهره أنه أمين ، فتركنا اللّقيط في يده ، ثمّ أراد أن يسافر به فانّه يمنع من ذلك ، ولا يترك أن يحمله ، لأنّه يخاف أن يسترقّه .

إذا جنى اللقيط جناية فلا يخلو إمّا أن يكون عمداً أو خطاء ، فان كان خطاء فانّ عاقلته بيت المال سواء كان صغيراً أو كبيراً فانّه حرّ مسلم لا عاقلة له ، ولأنّ نفقته في بيت المال ، و لأنّه لو مات وله مال ولا وارث له كان لبيت المال ، و أيضاً فلا خلاف في ذلك .

و إن كانت عمداً فلا يخلو أن يكون صغيراً أو كبيراً فان كان كبيراً فالمجنيّ عليه بالخيار بين أن يقتصّ أو يعفو ، و إن كان صغيراً فعندنا أنّ عمد الصبيّ و خطاءه

واحد ، فديته على عاقلته و ههنا في بيت المال ، و في الناس من قال يثبت ذلك في رقبته لأنّها متعلّقة بماله .

و إن جُني عليه فلا يخلو إما أن يكون في النفس أو في الطرف ، فان كان في النفس فلا يخلو أن يكون عمداً أو خطأ ، فان كان عمداً فانّه إلى الامام ، فان رأى من المصلحة أن يقتصّ اقتصّ ، وإن رأى العفو على مال ويدع المال في بيت المال لمصالح المسلمين فعل .

و إن كانت الجناية خطأ فانّها توجب المال ، فيؤخذ المال و يترك في بيت المال بلاخلاف في هذا كلّه .

و إن كانت الجناية في الطرف فان كانت خطاء محضاً أو عمداً لا يوجب القود فانّ ذلك كلّه يوجب المال ، و يدفع إلى وليّه ليحفظه مع ماله ، وإن كان عمداً يوجب القود فلا يخلو أن يكون كبيراً أو صغيراً فان كان كبيراً كان إليه إن شاء اقتصّ و إن شاء عفى ، و إن كان صغيراً لا يخلو أن يكون معتوهاً أو غير معتوه .

فان كان غير معتوه صبيّاً عاقلاً مميّزاً فانّه لايقتصّ عنه ، ولا يؤخذ منه المال لأنّ القصاص للتشفّي وهذا ليس من أهله حتّى يبلغ ، ولايؤخذ منه المال لأنّه إذا بلغ ربما طلب القود ، فترك حقّه حتّى يبلغ مثل الصبيّ الّذي حصل له قصاص فليس لأبيه أن يقتصّ ولا للحاكم ولا للجدّ حتّى يبلغ .

و إن كان معتوهاً فلا يخلو أن يكون معسراً أو موسراً ، فان كان موسراً فلايؤخذ عنه المال ، و إن كان معسراً يؤخذ المال .

و أما القذف فلا يخلو أن يكون قذف هو أو قُذف ، فان كان هو قد قذف نظرت فان كان صبيّاً فلاحدّ عليه و عليه التعزير ، و إن كان المقذوف صبيّاً فلا حدّ ولا تعزير ، و إن كان بالغاً كبيراً نظرت فان كان المقذوف بالغاً فانّه يحدّ .

فاما إذا قُذف نظرت فان كان صبياً فلا شيء عليه ، و إن كان كبيراً و المقذوف صبيّاً فلا حدّ و عليه التعزير ، و إن كانا كبيرين نظرت ، فان ادّعى الحرّية وصدّقه القاذف حدّ القاذف ، وإن ادّعى القاذف أنّه عبد وصدّقه المقذوف فانّه يسقط الحدّ

ولا شيء عليه .

و إن اختلفا فقال المقذوف أنا حرّ قذفتني فعليك الحدّ ، و قال القاذف أنت عبد ولاحدّ عليّ ، قيل فيه قولان أحدهما القول قول المقذوف لأنّا حكمنا بحرّيته وإسلامه وأُجرى عليه أحكام الحرّ في القصاص وهو الأقوى . والثاني أنا حكمنا باسلامه من حيث الظاهر ، و يجوز أن يكون مملوكاً و الأصل براءة الذمة . و هذا أيضاً قويّ .

اللقيط لا ولاء له مالم يتوال إلى أحد ، فان مات فميراثه لبيت المال ، و قال شاذّ منهم إنّ ولاءه لملتقطه .

الدعوة في اللقيط لا يخلو من أربعة أحوال : إمّا أن يدّعي الملتقط ، أو يدّعي أجنبيّ أنّه ابنه أو يكونا أجنبيّين يدّعيان أنه ابنه ، الرابع ادّعى الملتقط والأجنبيّ .

فاما إن ادّعى الملتقط أنّه ابنه فانّه يصحّ إقراره ويثبت به النسب ، لأنه أقرّ بمجهول النسب ، و أمكن أن يكون منه ، و من كان كذلك قبل إقراره به ، و لأنّ إقراره به لا يضرّ بغيره ولا يخالف الظاهر .

فاذا ثبت هذا فانّه يحكم له به ، و يستحبّ أن يذكر النسب ، فيقول : هذا ابني ولد على فراشي ، أو يقول أولدته من جاريتي ، لأنّه ربما يظنّ هذا الملتقط و يعتقد أنّ بالالتقاط يصير ابنه ، و إن لم يذكر جاز ، و يثبت النسب ، و يرث و يورث مثل الناسب .

و إن ادّعى أجنبيّ بأنه ابنه فالحكم فيه كما ذكرنا في الملتقط سواء ، و ينزع من يد الملتقط و يدفع إليه لأنّه أبوه و هو أولى به ، فان ادّعى أجنبيّان كلّ واحد منهما أنه أبيه فإن كان مع أحدهما بيّنة فانّه يحكم له بها ، و إن أقام كلّ واحد منهما بيّنة فقد تعارضتا و حكم بالقرعة ، و في الناس من قال يبطلان و يرجع إلى القافة .

فاذا اختلف الملتقط و الأجنبيّ ، و معناه من يلتقطه ، لأنّ الملتقط أيضاً أجنبيّ مثل أن وجد أحدهما لقيطاً و بقي في يده أيّاماً ولم يدّع أنه ابنه فجاء آخر وادّعى أنه ابنه ، ثمّ ادّعى الملتقط أنه ابنه ، نظرت فان ادّعيا دفعة واحدة فالحكم فيهما كالحكم في الأجنبيّين سواء .

فان ادّعى الملتقط فقدثبت دعواه في حال لم يكن منازع ، فمتى ادّعى الأجنبيّ بعد ذلك فيقال له ألك بيّنة ، فان قال نعم و أقامها ، قيل للملتقط ما تقول ؟ فان قال ليس لى بيّنة فانّه يحكم للثاني ، لأنّ البيّنة أولى من الدعوى ، و إن قال لي بيّنة فقد حصل مع كلّ واحد منهما بيّنة وقد تعارضتا ، وقد مضى القول فيها ، و اليدلاتأثير له هيهنا ، لأنّ اليد إنّما تكون له تأثير فيما يملك ، و النسب ليس كذلك .

و من قال تبطل البيّنتان و قال نريه القافة ، فان قالت للأوّل ألحقناه به ، و إن قالت هو للثّاني حكم للثاني ، و إن قالت هو ابن لهما تحقّق خطاؤها ، لأنّه لا يجوز أن يكون ابناً لهما و يوقف حتّى يبلغ و يختار .

فاذا أراد الاختيار قيل له : اختر ولا تختر أنظفهما ولا أغناهما و إنّما تختارلما تميل إليه طبعك .

فكلّ موضع حكم بالقافة ودفع إليه بحكمهم ، وأقام الآخر البيّنة فانّه يحكم ببيّنته ، لأنّها أولى من القافة ، لأنّها تشهد عن سماع ، و القافة يحكم بغلبة الظن و لأنّ البيّنة متّفق عليها و القافة مختلف فيها .

المسئلة بحالها ويدهما عليه ، والأولى كانت يد أحدهما عليه فاذاكان يدهماعليه: فاذا كان مع أحدهما بيّنة حكم له بها و إن أقام كلّ واحد منهما بيّنة فقد تعارضتاو اُقرع بينهما .

وإن وصف أحدهما لا يحكم له به ، خلافاً لأبي حنيفة ، لأنّه قال : إن وصف أحدهما شيئاً على يديه حكم له به .

رجلان ادّعيا لقيطاًوادّعيا حضانته ، فادّعيا ملكه ، و ادّعى كلّ واحد منهما أنّه وجده والحضانةله ، فان كان مع أحدهما بيّنة ولم يكن مع الآخرحكم له بها .

و إن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة ، فان كانتا مطلقتين أو مورّختين متّفقتين أو أحدهما مورّخة و الاُخرى مطلقة ، فالحكم فيها كلّها واحد ، فقد تعارضتا و حكم بالقرعة ، والخلاف على ما مضى ، و فيمن وافقنا في القرعة من قال: إنه إذا خرج اسم أحدهما حلف مع ذلك .

و إن كانت البيّنتان مورّختين مختلفتين مثل أن شهد شاهدان أنّه وجده في رمضان و شهد آخران أنّه وجده في شوّال حكم للسابق ، لأنّها شهدت بأنّ يده سابقة ، و ثبتت حضانته فيما قبل .

وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فلا يخلو أن يكون في يد أحدهما ، أو في أيديهما أو لم يكن في أيديهما ، فان لم يكن في أيديهما فانّ أمره إلى الحاكم يدفعه إلى من شاء و إن كان في يد أحدهما فانّه يدفع إليه لأنّ اليد والدعوى أولى من دعوى مجرّدة و إن كان في أيديهما أُقرع بينهما لقوله تعالى « إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم[1] ».

إذا ادّعى العبد النسب فانّه يلحق به إذا قال : هذا ابني ، لأنّه في باب إلحاق النسب كالحرّ و النكاح الصحيح كالفاسد و الوطی بالشبهة .

إذا ثبت أنه ابنه فلا حضانة له ، لأنّ العبد مشغول بخدمة سيّده ولا نفقة عليه لأنّه لا يملك ، و نفقته على قدر كفايته فلا يلزمه نفقة ابنه ولا نفقة ابن ابنه وهكذا الذمّي إذا ادّعى النسب فانّه يلحق به لأنّ الذمّي مثل المسلم الحرّ و العبد غير أنّ الذمّي أحسن حالاً من العبد ، لأنّ له أن يتسرّى وليس للعبد أن يتسرّى[2] فاذا ادّعى نسباً فانّه يلحق به .

وهل يحكم باسلام هذا الصبيّ أم لا ؟ من الناس من قال أجعله مسلماً ، و فيهم من قال إن كان معه بيّنة فانّه يحكم بكفره ، لأنّ البيّنة أثبتت فراشه ، و المولود على فراش الكافر يكون كافراً غير أنّه يستحبّ نزعه من يده ، وأن يجعل في يد مسلم حتّى يبلغ رجاء أن يسلم و إن لم يكن معه بيّنة ، حكم باسلامه ، لأنّه وجد في دار الاسلام تابعاً للدار .

وهذا هو الأقوى و الأولى ، لأنّه أقرّ بما له و عليه ، فيقبل إقراره بما عليه ولايقبل فيما له ، وما عليه النسب وماله الاسلام ، وإذا حكم باسلامه أُجری عليه أحكام المسلمين من الميراث و لزوم القود بقتله عمداً ، و الدية إذا كان خطاء .

(١) آل عمران : ٤٤ .
(٢) تسرى : أخذ السرية : الامة ينزلها بيتاً .

وإذا بلغ ووصف الاسلام حكم به من حين ادّعى أبوه ، و إن وصف الكفرحكم له بحكم المرتدّ يستتاب فان تاب و إلّا قتل ومن قال إنه كافر قال حكمه حكم المشركين إن قتله مسلم فلا قود له ولا دية كاملة ، فاذا بلغ و وصف الاسلام كان مسلماً و إن وصف الكفر كان كافراً و اُقرّ عليه .

الحرّ والعبد والكافر و المسلم في دعوى النسب سواء لامزيّة لأحدهم على صاحبه و قال قوم الحرّ أولى من العبد ، و المسلم أولى من الكافر ، و هذا أقوى .

امرأة ادّعت نسباً ووجدت لقيطاً فادّعت أنّه ولدها قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها لا تقبل دعواها ، سواء كان معها زوج أو لم يكن ، لأنّ نسبها يمكن أن يعلم حسّاً و مشاهدة ولا يتعذّر عليها إقامة البيّنة ، فلا يقبل دعواها الّتى توجب الظنّ .

و يفارق الرجل ، لأنّ النسب من جهته لا يمكن العلم به ، ولا يمكن إقامة البيّنة عليه ، و فرق بين ما يمكن إقامة البيّنة عليه ، و بين ما لا يمكن ، ألاترى أنّه لو قال أنت طالق إن حضت فقالت حضت ، فالقول قولها مع يمينها لتعذّر البيّنة و لوقال أنت طالق إن دخلت الدار أو قال أنت طالق إن ولدت فقالت ولدت أو دخلت الدار فانّه لا يقبل قولها حتّى تقيم البيّنة لأنّها تقدر على إقامة البيّنة ، و لأنّا لوألحقنا بدعواها لألحقنا بها و بالزوج ، وأجمعت الأمّة على أنّه لا يلحق بالزوج بدعواها .

فاذا ثبت أنه لا يلحق بالزوج ، فانّه لا يلحق بها أيضاً ، لأنّه لا يتبعّض فعلى هذا تسقط دعواها ، كان معها زوج أو لم يكن .

و الوجه الثانى أنّه تقبل دعواها و يلحق النسب بها دونه ، كما أنّه لو أقرّ الزوج اُلحق به دونها .

و الثالث إن كان معها زوج لا تقبل دعواها ، و إن لم يكن معها زوج قبل دعواها ، و الحكم في الأمة كالحكم في الحرّة سواء على هذه الثلاثة أوجه و الوجه الثاني أقوى الوجوه .

و إن كانت امرأة و أقامت البيّنة بالنسب اُلحق بها و بالزوج ، لأنّ هيهنا يثبت النسب بالبيّنة و إن كانت امرأتان فادّعتا لقيطاً فلا يخلو إمّا أن يكون معهما بيّنة

أو لم يكن معهما بيّنة ، فان لم يكن معهما بيّنة فانّ هذه تبنى على الوجوه الثلاثة :

فمن قال لا يقبل فهيهنا لا يقبل دعواهما و يسقطان ، و من قال يقبل قبل دعواهما هيهنا وحكمهما حكم الرجلين إذا ادّعيا نسباً وقدمضى شرحه ، ومن قال إذا كان[1] معها زوج قبل ، نظرت ، فان كان معهما زوج لكلّ واحد منهما زوج فانّهما يسقطان ولا يقبل دعواهما ، و إن لم يكن معهما زوج فقد تساويا ، و يرجع إلى القرعة عندنا ، و عندهم إلى القافة .

و إن كان مع واحدة زوج دون الأخرى ، فانّه يحكم لمن لا زوج معهالما مضى و إن كان معهما بيّنة نظرت فان كان مع إحداهما فانّه يحكم لها و يثبت النسب و يلحق بها و بزوجها ، و إن كانت معهما بيّنة فقد تعارضتا وقد مضى القول فيهما .

رجل وجد لقيطاً فادّعى آخر أنّه عبده ، فانّه تسمع هذه الدعوى لأنّه يجوز أنّ أمته جاءت به من زنا أو من زوج ، و يمكن أن يكون صادقا . فاذا أمكن كونه صادقاً سمعت دعواه ، و هكذا إن ادّعى الملتقط أنّه عبده فانّه يسمع منه [دعواه] لجواز كونه صادقاً إلّا أنّ هذه الدعوى لا يحكم بها إلّا بعد أن يقيم البيّنة ، فان لم يكن معه بيّنة فلا حكم ، لأنّ ما يدّعيه خلاف الظاهر ، لأنّ ظاهره الاسلام و الحرّية بحكم الدار .

والبيّنة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان . ولا يقبل شهادة أربع نسوة إذا ثبت ذلك فلا يخلو حال البيّنة من ثلاثة أحوال إما أن يشهدوا بالولادة ، أو يشهدوا بالملك ، أو يشهدوا باليد .

فان شهدوا بالولادة فقالوا هذه ولدته أمته في ملكه ، فانّه يحكم بملكه ، لأنّها أثبتت الملك ، و إن شهدا أنّ هذا ابن أمته أو ولدته قال قوم يكون رقيقاً لأنّ ولد الأمة يكون رقيقاً ، و منهم من قال لا يكون رقيقاً لأنّه يجوز أن يكون ولدته قبل أن ملكها .

و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا يكون رقيقاً لجواز أن يكون ولدته من زوج حرّ فيكون حرّاً عندنا ، لأنّه يلحق بالحرّية .

(١) اذا لم يكن ظ .

فأما إن شهدا بالملك فقالا : هذا ملكه فان عزّياه إلى سبب مثل الارث و الهبة و الشراء فانّه يحكم له بالملك ، و إن لم يعزّياه إلى سبب فهل يكون ملكاً ؟ قيل فيه قولان أحدهما يكون ملكاً لأنّ البيّنة شهدت بالملك ، و القول الثانى لا يكون ملكاً لأنّه يجوز أن يكون قدرآه في يده يد الالتقاط و ظنّوا أنه ملكه و الأول أقوى .

فأما إن شهدوا باليد فقالوا كانت يده عليه أو كان في يده : نظرت ؛ فان كان في يد الملتقط فانّه لا يحكم له به ، و إن كان في يد الغير فانّه يحكم له بالملك ، لكن يحلف مع البيّنة .

اللقيط إذا وجد في دار الاسلام حكم بحرّيته وإسلامه لأنّه وجد في دار الاسلام و إذا وجد في دار الشرك يحكم بكفره تبعاً للدار ، و يحكم بالحريّة لأنّها الأصل حتّى يحدث الرقّ .

إذا ثبت هذا و بلغ اللقيط و اشترى و باع و تزوّج و أصدق ثمّ أقرّ بأنه عبد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يدّعي عليه غيره بأنّه عبده أو اعترف هو ابتداء من غير دعوى ، فان ادّعى إنسان أنّه عبده فلا يخلو إمّا أن يكون معه بيّنة أو لم يكن ، فان كان معه بيّنة يحكم له ، و إن لم يكن له بيّنة رجع إلى العبد :

فان كذّبه و قال إنّي حرّ . فالقول قوله ، لأنّ الأصل الحريّة فهل يحلف العبد أم لا ؟ مبنيٌّ على أنّه هل يقبل قوله في الرقّ أم لا ، قيل فيه قولان فمن قال يقبل قوله في الرقّ فههنا يحلف رجاء أن يمتنع و يعترف ، و من قال لا يقبل إقراره بالرقّ فلا يحلف لأنّه لا معنى لهذه اليمين ، لأنّه لو اعترف لم يقبل إقراره ، فلا فائدة في يمينه ههنا .

و إن صدّقه فقال صدق و أنا عبده ، فان كان قد اعترف قبل ذلك بالحرّية فانّه لا يقبل إقراره في تصديقه إيّاه لأنّا حكمنا بحرّيّته ، و ألزمناه أحكام الحرّية من الحجّ و الجهاد و الطلاق ، و يريد بهذا الاقرار إسقاط ذلك من نفسه فلا يقبل ، وإن لم يكن اعترف قبل هذا بالحريّة نظرت في المقرّ له ، فان كذّبه فقد أسقط حقّه يعني المقرّ له .

و إن أقرّ هذا العبد بعد هذا لغيره فلا يقبل إقراره وقال قوم يقبل إقراره الثاني لأنّ هذا الاقرار كأنّه لم يكن و إقراره الثاني إقرار مبتدأ كما أنّ من كان في يده دارفأقرّ بها لزيد فلم يقبل زيد ، ثمّ أقرّ بعد لعمرو فانّه يقبل إقراره في حقّ عمرو.

و من قال لا يقبل قال لأنّه لما اعترف بأنّه عبده يقول لا مالك لي غيره ، فبقى أن يكون لغيره ، فاذا لم يقبل ذلك الغيرفكأنّه قال لامالك لي و أنا حرّ ، ولو اعترف بالحريّة قبل هذا لقبلنا ، و لأنّ هذا المقرّ له ، لما قال ليس هو عبد فكأنّه قال ليس لي و أعتقته ، فصار حرّاً بتكذيبه إيّاه .

و إن صدّقه المقرّ له فالكلام في هذا الفصل و الفصل الّذي قبله إذا ادّعى غيره و صدّقه العبد سواء .

وهل يقبل إقرار العبد على نفسه بالعبوديّة أم لا ؟ عندنا أنّه يقبل إذاكان عاقلاً رشيداً لم يعرف قبل ذلك حرّيته ، و إلاّ كان مدّعياً لها .

و في الناس من قال لا يقبل ، فمن قال يقبل ، قال لأنّه مجهول النسب فوجب أن يقبل إقراره ، كالحربيّ إذا دخل في دار الاسلام و ادّعى رقّاً ، لأنّه غيرمتّهم على نفسه ، و لأنّه لو أقام البيّنة بأنّه عبده لقبلنا كذلك إذا أقرّ .

ومن قال لا يقبل قال لأنّا حكمنا بحرّيته و ألزمناه بأحكام الحريّة فاذا اعترف بالعبودية أراد إسقاط ذلك عن نفسه ، و في الناس من قال يقبل إقراره في الرقّ ، ولا يقبل في أحكام الرقّ وفرّع على هذا القول .

و قيل على الأوّل يقبل إقراره فيما يضرّه و يضرّ غيره ، و على الثاني يقبل فيما يضرّ نفسه ، ولا يقبل فيما يضرّ غيره .

ثمّ لا يخلو هذا اللقيط الّذي اعترف بالرقّ من أحد أمرين إمّا أن يكون ذكراً أو أُنثى ، فان كان أُنثى ، فمن قال يبطل إقرارها فيما يضرّ نفسها و فيما يضرّ غيرها ، فانّ نكاحها يبطل في الأصل ، لأنّ الحاكم زوّجها على أنّها حرّة ، فلما بان أنّها مملوكة فقد تزوّجت بغير إذن سيّدها و ذلك باطل ، ثمّ لا يخلو إما أن يكون دخل بها أو لم يدخل ، فان كان قبل الدخول فلا يلزم الزوج المهر ، لأنّ النكاح إذا كان فاسداً و لم يدخل بها فلا

يجب المهر ، و إن كان دخل بها و كان هذا بعد الدخول فانّه يلزمه المهر مهر المثل لأنّ النكاح إذا بطل بعد الدخول لزم مهر المثل ، وأولادها أحرار. لأنّه اعتقد أنّها حرّة يطأها بالزوجيّة ، و يلزمه قيمة الأولاد لأنّه لولم يعتقد هذا لكانوا مماليك ، و يلزمه القيمة يوم سقط لأنه أقرب ما يمكن أن يقوّم وهوحيّ ذلك الوقت ، و يلزمها هي عدّة قرء واحد عدّة أمة .

و من قال يقبل قولها فيما يضرّ نفسها فالنكاح صحيح ، لأنّ على هذا القول لا يقبل قولها فيما يضرّ غيرها ، و في إبطال النكاح يضرّ الزوج .

ثمّ ينظر فان كان قبل الدّخول فلا يلزمه المهر، لأنّ هذا كان لها و أسقطته باقرارها ، و إن كان بعد الدخول فانّه يلزم ، لأنّه وجد الوطى و هو يدّعى مهر المسمّى و السيّد يدّعي مهر المثل ، فاذا أفسد العقد وجب مهر المثل .

ثمّ نظرت فان كان المسمّى وفق المثل أو دونه ، فانّه لا يلزمه إلّا ذلك القدر لأنّه لايقبل إقرارها في الزيادة لأنّه يضرّ بالزّوج ، و إن كان المسمّى أكثرفلايلزمه أكثر من ذلك ، لأنّ سيّدها لا يدّعى أكثر من ذلك ، إلّا أن يكون قد دفع الزوج مهر المسمّى ، فانّه لا يسترجع ، لأنّه يقول هذه زوجتي و أخذها باستحقاق و أولاده أحرار لما قدّمناه من اعتقاده ، ولا يلزمه قيمة الأولاد ، لأنّا حكمنا بصحّة العقد في الأصل .

ثمّ نقول للزوج : أنت بالخيار إن‌شئت أن تقيم على‌هذا و يكون أولادك مماليك و إن شئت طلّقتها ، فان اختارالطلاق طلّقها طلاق السنّة ، ويلزمها العدّة ثلاثة أقراء لأنّ هذه العدّة مستندة إلى ما مضى من العقد الأوّل ، و كان حكمها حينئذ حكم الأحرار ، و إن اختار المقام ، فانّ أولاده مماليك ، لأنّه دخل على هذا على‌أن‌يكون أولاده عبيداً ، فان مات انفسخ النكاح و يلزمها عدّة الاماء .

و إن كان ذكرا عبداً أقرّ بالرقّ لغيره مبنيّ على ما مضى‌من القولين : فمن قال يقبل إقراره فيما يضرّه و يضرّ غيره ، فانّ النكاح باطل بكلّ‌حال ، لأنه تزوّج بغير إذن سيّده ، ويلزمه المهر ، و من أين؟ قيل‌فيه‌قولان أحدهما في ذمّته يتبع به إذاأعتق

و الثاني يكون في رقبته يباع فيه كالجناية .

و من قال يقبل إقراره فيما يضرّ نفسه ولا يقبل فيما يضرّ غيره ، فالنكاح صحيح في الأصل لكن ينفسخ باقراره ، لأنّ الزوج إذا أقرّ بانفساخ النكاح انفسخ بقوله و لزمه المهر ، فان كان في يده مال اُخذ منه ، ولا يلتفت إلى سيّده ، و إن لم يكن في يده مال فانّه يكون في كسبه كالحرّ إذا أعسر ، و كالعبد إذا تزوّج باذن سيّده .

و أمّا إن تصرّف مثل البيع و الشراء ، أو جنى على إنسان أو جُني عليه فانّ العبد و الأمة فيه سواء ، و إنما افترقا في النكاح ، و هذا مبنيّ على القولين فمن قال يقبل إقراره فيما يضرّه و يضرّ غيره ، فانّ تصرّفاته كلّها يبطل ، لأنّه عبد تصرّف بغير إذن سيّده ، ثمّ نظرت فان كان العين باقية فانّها تردّ إلى أربابها و إن كانت تالفة فانّها تكون في ذمّته يتبع به إذا اُعتق ، لأنّهم دفعوا برضاهم .

و من قال يقبل إقراره فيما يضرّ نفسه ، ولا يقبل فيما يضرّ غيره ، فانّ تصرفاته صحيح ، فانّه يدفع الأثمان من المال الّذي في يده ، فان كان فضل عمّا عليه ، فانّ ذلك الفضل يكون لسيّده ، و إن لم يكن في يده كان في ذمّته يتبع به إذا اُعتق كالحرّ المعسر .

فأما الجناية فلا يخلو إما أن يجني هو على غيره أو يجنى عليه ، فان جنى على غيره فانّه لا يخلو أن يكون عمداً أو خطأً ، فان كان عمداً فلا يخلو المجنيُّ عليه أن يكون عبداً أو حرّاً فان كان عمداً يقتل به سواء كان حرّاً أو عبداً ، و إن كانت خطأً كان ينبغي أن يكون في بيت المال لأنّ هذا لقيط وجناية اللقيط من بيت المال ، لكن لما أقرّ على نفسه بالعبوديّة أسقط من بيت المال حقّه ، فيكون في رقبته .

و إن كان قد جني عليه فلا يخلو أن يكون خطأً أو عمداً ، فان كان عمداً فلا يخلو الجاني من أن يكون حرّاً أو عبداً ، فان كان عبداً اقتصّ منه ، لأنّه عبد يجب الاقتصاص منه للحرّ و العبد ، و إن كان خطاء فالكلام في النفس و الطرف واحد لكن يصوّر في اليد إذا قطع و كان حرّاً فانّه يوجب قطع اليد نصف الدية .

فاذا ثبت هذا فلو كان حرّاً لوجب نصف الدية ، فلمّا أقرّ بالعبوديّة أوجب نصف

قيمته ، ثمّ ينظر فان كان نصف القيمة وفق نصف الدية أو دونه ، فانّه يقبل إقراره و يلزمه القيمة ، لأنّه يضرّ به لا بغيره ، وإن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية فمبنيّ على القولين :

فمن قال : إنّه يقبل إقراره فيما يضرّ نفسه ، و فيما يضرّ غيره ، فانّه يلزمه القيمة أكثر الأمرين ، و من قال يقبل إقراره فيما يضرّ نفسه لا فيما يضرّ غيره ، فانّه يلزم الدية الأقلّ .

و عندنا لا اعتبار بتلك الزيادة ، لأنّ قيمة العبد لا تزيد عندنا في الجناية عليه على دية الحرّ بحال .

إلى هنا تمّ كتاب اللّقطة ويليه
في الجزء الرابع كتاب الوصايا



كلمة المصحح :

بسم الله الرّحمن الرّحيم ، الحمد لله ربّ العالمين ، و الصلاة و السلام على محمّد و آله الطيّبين الطاهرين ، و لعنة الله على أعدائهم أجمعين .

و بعد : فهذا هو الجزء الثالث من كتاب المبسوط يحتوى على اثني عشر كتاباً بما فيها من زهاء ألف فرع من الفروع الفقهيّة ، و قد فهرسنا أمّهاتها فيما يلي في خمسمائة بيت .

وقد كان كتاب القراض كلّه ساقطاً عن الطبعة السابقة ، أضفناه في محلّه (ص١٦٧-٢٠٦ طبقاً للنسخ الخطيّة .

و لقد عانيت في تصحيح هذا الجزء خصوصاً شطره الأوّل عناء بالغاً ، لكثرة السقط و التصحيفات في النسخة المطبوعة الّتي هي بمنزلة الأصل ولم يكن عندى نسخة أو نسخ أعتمد عليها ، فصحّحته على بعض النسخ الموجودة مستمدّاً من الله العزيز العليم أن يلهمني الصحيح من السقيم و يعصمني من زيغ الفكر والنظر ، و على الله قصد السبيل و منها جائر ، ولو شاء لهداكم أجمعين .

و أما في الشطر الثاني فوفّقنا الله و أتاح لنا نسختين اُخراوين ، لا بأس بهما فاجتمع عندي ثلاث نسخ و باجتماعها سهل تصحيح بعضها ببعض ومعرفة السقيم من المصحّف بعد إدامة النظر و إجالة الفكر ، و بالله الحول و القوّة ، ومنه التوفيق و به العصمة .

محمد الباقر البهبودى

جمادى الثانية ١٣٨٨

فهرس

ما في هذا الجزء من الكتب و امهات الفروع المعنونة فيها

كتاب الاقرار

كتاب العارية

كتاب الغصب

كتاب الشفعة

فصل

في الحيل التي تسقط بها الشفعة

كتاب القراض و المضاربة

كتاب المساقات

كتاب الاجارات

فصل في تضمين الاجراء

كتاب المزارعة

* * *

كتاب احياء الموات

فصل فى تفريع القطائع و الارفاق

كتاب الوقوف و الصدقات

الصدقات

كتاب الهبات

فصل في العمرى و الرقبى و السكنى

كتاب اللقطة

فصل في حكم اللقيط و ما يوجد معه

﴿ الاستدراك ﴾

يقرض هذين السطرين بالمقراض و يلصق على السطر التاسع والعاشر من ص٥٣ بدلهما

إلى و كيله أو إليه فانّه يسقط الضمان ، و في الناس من قال : لا يزول .
يجوز إعارة الأرض للبناء والغراس و الزرع لأنّه لامانع منه بلاخلاف .

و هكذا فيمايلي

١٦٨	١٧	بعده	بعه
٢٠٧	٤	الشنق (٢)	الشيف (٢)
»	٢٢	(٢) الشنق ...	الشيف : الشوك يكون في مؤخر عسيب النخل .